Д02
Ю703

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Примечание

1266.

ЮРИДИЧЕСКИЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

15pp.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1873

КНИЖКА ПЕРВАЯ

ЯНВАРЬ

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

Проверено 19 г.

МОСКВА
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
На Страстномъ бульварѣ.

КНИЖКА ПЕРВАЯ — ЯНВАРЬ 1873.

I. — ОБСУЖДЕНІЕ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ ВОПРОСА:

Можетъ ли быть сдѣланъ вводъ во владѣніе на основаніи давностнаго владѣнія въ охранительномъ порядкѣ? 7

II. — ОБЪ ОСНОВНОМЪ ИСТОЧНИКѢ И ОБЩЕМЪ СТРОѢ ПРАВА.—**В. Н. Лешкова.** 44

III. — О НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА И РАЗВОДѢ ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО. — **М. П. Соловьева.** 56

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

IV. — О СЪѢЗДАХЪ ГЕРМАНСКИХЪ ЮРИСТОВЪ.—I—III.— **В И. Кохнова.** 1

V. — СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА:

1) Рѣшеніе Третейскаго Суда о расчетахъ Правленія Общества Рязанско-Козловской желѣзной дороги съ директоромъ Бельгійской Компаніи по сооруженію машинъ и желѣзнодорожныхъ принадлежностей Карломъ Эвраромъ за заказанные матеріалы. 14

2) Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената по дѣлу объ уничтоженіи продажи женою купца Александрою Пигаревою и мѣщанкою Анною Титовою купцу Ильѣ Пигареву домовъ, принадлежащихъ мѣщанину Ивану Титоту, и объ обращеніи на тѣ дома взысканія по долговой претензіи жены коллежскаго ассесора Марьи Нестеровой. 23

VI. — ИЗВЛЕЧЕНІЯ ИЗЪ КАССАЦІОННЫХЪ РѢШЕНІЙ. — **А. Н. Попова.** 46

(см. на оборотѣ).

ЮРИДИЧЕСКІЙ
ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1873

ГОДЪ ПЯТЫЙ

ЯНВАРЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
на Страстномъ бульварѣ.
1873.

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1873

ГОДЪ ПЕРВЫЙ

КНИГА 5

ПРОТОКОЛЪ
МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА
13 ноября 1872 г.

Юридическое Общество имѣло обсужденіе по вопросу, предложенному дѣйствительнымъ членомъ Н. В. Баснинымъ: 1). «Можетъ ли быть сдѣланъ вводъ во владѣніе на основаніи давностнаго владѣнія въ охранительномъ порядкѣ?»

Н. В. Баснинъ. Вопросъ, мною предложенный, возникъ вслѣдствіе всѣмъ извѣстнаго процесса Кербстъ, фактическая сторона котораго заключается въ краткихъ словахъ въ слѣдующемъ. Въ 1855 году умеръ въ Гатчинѣ булочный мастеръ Кербстъ, оставивъ по домашнему завѣщанію свое имущество и домъ женѣ своей, но къ явкѣ завѣщаніе это Петербургскою палатою гражданскаго суда въ 1857 г. не было принято вслѣдствіе пропуска срока. Провладѣвъ имъ 12 лѣтъ безспорно, какъ полная собственница, она обратилась чрезъ повѣреннаго въ окружный судъ съ просьбою ввести ее во владѣніе на основаніи права давностнаго владѣнія, представивъ въ доказательство полицейское свидѣтельство и два окладныхъ листа, ссылаясь при томъ на возможность удостовѣренія чрезъ окольныхъ людей. Окружный судъ отказалъ ей на основаніи 925 и послѣд. ст. X т. ч. I. и 1424 и послѣд. уст. гр. суд. Петербургская судебная палата утвердила рѣшеніе окружнаго суда. Затѣмъ дѣло переходило чрезъ посредство кассаціонныхъ рѣшеній Сената въ Московскую, Харьковскую и Одесскую судебныя палаты, и рѣшеніе пос-

лѣдней послѣдовало ли и въ какомъ смыслѣ—намъ неизвѣстно. Такимъ образомъ дѣло это является особенно замѣчательнымъ по тому упорству, съ которымъ наши общіе суды отрицаютъ возможность ввода на основаніи давностнаго владѣнія. Мнѣ кажется, для того чтобы возможно было практическое разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, необходимо обратиться къ теоретическимъ соображеніямъ, единственно плодотворнымъ, когда законъ представляетъ не только неясность, но даже противорѣчіе, которое можно вывести изъ сличенія 533 и 707 ст. т. X ч. I гр. зак. съ 1424 ст. уст. гр. суд. При этомъ лучше имѣть въ виду не конкретный представленный случай, а вопросъ мной обобщенный. По 533 ст. спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіи десятилѣтней земской давности. Для того-же чтобы это право могло осуществиться на дѣлѣ въ извѣстныхъ случаяхъ, напримѣръ при продажѣ, дареніи и пр., необходимъ вводъ во владѣніе, который, будучи помѣщенъ въ числѣ формъ укрѣпленія въ 707 ст. X т. ч. I, по 1424 ст. уст. гр. суд. дѣлаетъ обязательнымъ представленіе актовъ укрѣпленія. Такъ какъ одно изъ существенныхъ условій давностнаго права заключается именно въ отсутствіи подобнаго рода актовъ, то весьма понятно, что тѣмъ самымъ ст. 1424 исключаетъ возможность ввода по праву давности въ охранительномъ порядкѣ. Что же сталось бы тогда съ правомъ собственности, которую даетъ 533 ст.? Вопросъ именно и состоитъ въ томъ, есть-ли эта статья закона только условная, или она безусловно примѣнима ко всѣмъ случаямъ. Для того чтобы разъяснить этотъ вопросъ, прослѣдимъ теоретически и исторически значеніе давности, какъ права, и обозначивъ сущность обряда ввода во владѣніе, выведемъ—совмѣстны ли эти два правовые дѣятеля и при какихъ условіяхъ.

Право давности съ философской стороны абсолютно не выдерживаетъ критики, такъ какъ время не есть правовой дѣятель. Отношенія времени, говоритъ Аренсъ, имѣютъ на правовыя отношенія большое вліяніе, однако они не полу-

чаютъ своего основанія посредствомъ времени, но въ немъ возникаютъ, развиваются и прекращаются — quamquam nihil ex tempore fit, tamen nihil nisi in tempore fit. Дѣйствительно время дѣйствуетъ на право скорѣе отрицательно. Человѣкъ лишается своего права вслѣдствіе бездѣйствія; пріобрѣтеніе же является наоборотъ слѣдствіемъ усиленной дѣятельности, причемъ правовая бездѣятельность въ рѣдкихъ случаяхъ остается безнаказанною, и если это и бываетъ, то только тогда когда лицо владѣвшее имуществомъ во время отсутствія настоящаго собственника tacito consensu отказывается отъ осуществленія своего возможнаго права. При этомъ всѣ законодательства стараются, чтобы никогда не было никому непринадлежащаго имущества, издаютъ законы на счетъ безвѣстно отсутствующихъ, признаютъ право владѣнія отдѣльное отъ права собственности и охраняютъ его точными законами. Это особенно важно относительно недвижимыхъ имуществъ, и между ними первое мѣсто занимаетъ земля, которая необходимо всегда находится подъ контролемъ общественной власти, такъ какъ она одна въ дѣйствительности кормитъ государство. Ею всегда обусловливались законы о недвижимости. Ясное дѣло, что общество не можетъ терпѣть, чтобы земля пустовала. Бездѣйствіе собственника здѣсь становится съ его стороны важнымъ вредомъ для общества и не можетъ быть безконечно терпимо. Оттого сроки погашающей право давности иногда бывали весьма кратки, но всегда разнообразны, что ясно указываетъ на то, что не время было принимаемо за основу права, но время, какъ необходимый элементъ каждаго жизненнаго дѣйствія, было опредѣляемо смотря по условіямъ быта страны Другое дѣло съ давностью пріобрѣтающею. Почти всѣ законодательства ставятъ массу условій, безъ которыхъ невозможно осуществленіе права. Для законодателя важно не то чтобы земля имѣла собственника, но чтобы она не лежала втунѣ. И только тамъ, гдѣ земли сравнительно мало, гдѣ много значитъ и малѣйшее время, въ теченіи котораго она оставалась бы необработанною, гдѣ всѣ усилія страны обращены на землю, гдѣ, какъ инстинктивно понимаютъ,

что истинный собственникъ больше извлечетъ изъ нея пользы, только тамъ, подобно Риму въ его первую эпоху, мы встрѣчаемъ исключительно пріобрѣтающую давность съ кратковременнымъ срокомъ. Но какъ-бы въ доказательство своего высоко-непоколебимаго юридическаго смысла Римъ требуетъ при давности другаго, хотя внѣшняго, условія—justus titulus и освящающей всякое право bona fides. Какое тонкое чутье въ этомъ требованіи! Только владѣлецъ по justus titulus, и особенно по bona fides, въ состояніи быть истиннымъ хозяиномъ своей вещи, не расточитъ ее напрасно, а сохранитъ и улучшитъ ея качества. Съ расширеніемъ своихъ владѣній самыя условія Рима измѣняются. Земли стало больше и сроки давности пріобрѣтающей при Юстиніанѣ расширяются и становятся тождественными съ погашающей, но все таки и во времена Юстиніана труднѣе было пріобрѣсти чѣмъ потерять. Итакъ время есть только условіе, но не основа давности. Оттого и писатели даютъ ей опредѣленіе весьма узкое, весьма внѣшнее. Пухта и Унтергольцнеръ называютъ давностью всякое измѣненіе, происходящее въ законныхъ правахъ или отношеніяхъ, вслѣдствіе приведенія или неприведенія этихъ правъ въ дѣйствіе въ теченіи опредѣленнаго времени. Пухта, Кирульфъ, Савиньи доказываютъ даже что давности, какъ учрежденія, вовсе не существуетъ, и что этотъ терминъ означаетъ множество частныхъ понятій, имѣющихъ между собою мало общаго. Русскій ученый Мейеръ говоритъ, что «нельзя представить общую теорію не только давности пріобрѣтенія и прекращенія права, а должно сказать, что условія пріобрѣтенія и прекращенія права по давности точно опредѣляются самимъ правомъ, о пріобрѣтеніи или прекращеніи котораго идетъ рѣчь. Давность представляется совокупностью различныхъ учрежденій, между которыми общаго только одно, это—понятіе о времени для юридическихъ отношеній. Существо давности въ томъ, что лицо въ продолженіи извѣстнаго срока непользовавшееся своимъ правомъ теряетъ его». О послѣднемъ опредѣленіи можно сказать не безъ основанія, что оно ничего не опредѣляетъ, описывая только внѣшнюю исторію потери права.

Существуютъ различныя предположенія, чтобы подвести давность подъ осмысленный *юридическій* институтъ, но всѣ они не имѣютъ глубокихъ основъ, и критика разбиваетъ ихъ при первомъ съ нею столкновеніи. Предположенія эти суть слѣдующія: 1) Отреченіе лица отъ своего права. Спрашивается, почему же внѣшній фактъ—извѣстный періодъ времени заставляетъ думать, что я отказался отъ своего права навсегда. Въ этомъ случаѣ второстепенный факторъ опредѣлялъ бы главный результатъ юридическаго отношенія. И что же сказалъ бы въ свое оправданіе законодатель собственнику, который, по истеченіи срока давности, требовалъ бы возвращенія своего права, доказывая что насиліемъ онъ былъ поставленъ въ невозможность его осуществлять. Законодатель долженъ былъ бы ему отвѣтить, что извѣстный срокъ насилія лишаетъ его гражданскаго, чисто личнаго права, не находя своимъ словамъ оправданія въ общественномъ правѣ. 2) Право давности хотя отчасти устраняетъ неопредѣленность правъ. Дѣйствительно давность пріобрѣтающая имѣетъ это свойство; давность же погашающая устраняетъ неопредѣленность только тогда, когда новый владѣлецъ утверждаетъ свое право,—иначе она можетъ безконечно тянуться, не устраняя замѣшательства въ правовыхъ отношеніяхъ. А если это такъ, то утверждающая давность возможна только при вмѣшательствѣ государства, есть сама установленіе политическое, и причина ея лежитъ не въ гражданскомъ, а въ общественномъ правѣ, такъ что свойство ея устранять неопредѣленость правъ есть только одинъ изъ факторовъ, но не коренная причина. 3) Общество наказываетъ субъекта права за его нерадѣніе къ нему. Это основаніе дѣтски наивное и не требуетъ опроверженія. Общество имѣетъ право наказывать за нарушеніе чьего либо посторонняго права. Но непользованіе своимъ правомъ, предоставляя возможность осуществлять его другому, не есть дѣйствіе вредящее кому либо,—иначе мы дошли бы до юридическаго абсурда, что существуютъ преступленія противъ самого себя. Такого рода дѣйствія могутъ быть безнравственными, но ни въ какомъ случаѣ наказуемыми. 4) Право, хотя и незаконное, пріобрѣ-

таетъ себѣ уважаніе временемъ. Это—основаніе чисто фактическое, такъ какъ фактъ времени изглаживаетъ изъ памяти незаконность самаго источника права. Я уже достаточно сказалъ вначалѣ, насколько время не можетъ создавать права. Прибавлю только, что подобное основаніе возможно только при младенческомъ развитіи правовыхъ отношеній въ обществѣ. Съ нимъ связано понятіе, что давность есть корень всѣхъ правъ; я могу прибавить—и всѣхъ не-правъ. Когда общества организовались, то все рѣшалось силою. Кто болѣе имѣлъ, кто болѣе могъ держать за собою извѣстное имущество, тотъ имѣлъ и больше правъ. Если къ сожалѣнію сила и до сихъ поръ не исчезла въ дѣйствительности, при опредѣленіи юридическихъ отношеній, то это ничто иное какъ аномалія, и истинный юристъ не станетъ искать въ этомъ объясненія основъ права. Когда же ссылаются на время, какъ на основаніе давности, то мы всегда должны предполагать, что фактъ насилія, осуществленный въ продолженіи извѣстнаго опредѣленнаго закономъ времени, создаетъ право. Если бы было не такъ, то всегда могли-бы указать на основанія, хотя имѣющія неполное юридическое оправданіе, но все-таки коренящіяся въ нравственныхъ началахъ. 5) Важнѣе всѣхъ этихъ предположеній является то, что основа давности заключается въ томъ, что лице трудящееся надъ извѣстною вещью, въ продолженіи долгаго времени, выражая свое первоначальное личное право на осуществленіе своихъ способностей во внѣшней природѣ, eo ipso пріобрѣтаетъ и право на ту вещь. Противорѣчіе здѣсь является въ томъ, что какъ-бы дается нравственная подкладка внѣшнему фактору—времени. Въ этомъ сразу усматривается важная неопредѣленность вопроса—чѣмъ опредѣлимъ мы количество времени, которымъ трудъ создавалъ бы право. Трудъ въ политико-экономическомъ отношеніи есть дѣйствительно едва ли не единственный источникъ права. Но здѣсь мы имѣемъ дѣло съ чисто юридическими основаніями, истекающими изъ сущности правовыхъ отношеній, и трудъ, какъ источникъ права, требуетъ прежде всего санкціи государства, безъ которой немыслимъ. Слѣдовательно подобно тому, какъ и установле-

ніе порядка, о которомъ говорилось во второмъ предположеніи, трудъ есть только важный факторъ для образованія института давности, но не коренная причина.

Итакъ съ чисто юридической стороны мы не нашли основанія давности. Она коренится, по моему мнѣнію, въ чисто-общественномъ правѣ, принимая конечно право это не въ узкомъ значеніи, установленномъ нѣмецкою литературою, но въ самомъ широкомъ, какъ право цѣлаго строя общественнаго организма, въ противоположность правамъ отдѣльныхъ лицъ и ихъ частныхъ сочетаній. Основа давности—это верховное право общества надъ отдѣльною личностью. Право давности есть ничто иное какъ постулятъ общественной пользы, требующей чтобы общество извлекало изъ себя наибольшее количество силъ, что возможно только когда всякое право осуществляется на самомъ дѣлѣ и нѣтъ втунѣ лежащихъ правъ. Это одно изъ тѣхъ вмѣшательствъ, которое общество дозволяетъ себѣ во имя общаго блага. Мой взглядъ подтверждается отчасти исторіею права. Въ Юстиніановомъ законодательствѣ сказано: «bono publico usucapio introducta est». Каноническое право говорило, что давность введена «propter vitandum longi temporis errorem et confusionem.» Первое основаніе вполнѣ сходится съ высказаннымъ мною; что же касается до послѣдняго, то и оно, въ своемъ конечномъ результатѣ, есть ничто иное, какъ стремленіе къ осуществленію порядка, безъ котораго немыслима всецѣльная дѣятельность общественнаго строя. Общество, по истеченіи извѣстнаго опредѣленнаго имъ самимъ срока, имѣло бы даже право взять себѣ собственность, которою лице неправильно завладѣло, такъ какъ только общество въ своей цѣлости есть истинный первичный собственникъ, и имущество, оставленное лицемъ въ продолженіи извѣстнаго времени безъ пользованія, можетъ быть приравнено къ res nullius. Общество этого не дѣлаетъ въ виду того, что лице завладѣвшее какъ-бы доказываетъ своею дѣятельностью служеніе ему, и пріобрѣтеніе лицемъ того чѣмъ оно завладѣло, есть во всякомъ случаѣ не право этого лица, а только милость общества, возведшая фактъ владѣнія его въ право. Поэтому безъ санкціи

общества это право невозможно; оно дѣлается самимъ правомъ только тогда, когда общество внѣшнимъ образомъ признаетъ его. Итакъ основаніе права давности, коренясь въ установленіи такого общественнаго порядка, который наилучше способствуетъ осуществленію общественныхъ силъ, вызываетъ общество, смотря по своимъ потребностямъ, степени развитія и сознанію своихъ истинныхъ интересовъ, назначать тѣ или другіе сроки давности, опредѣляя ихъ различно для движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ и обозначая условія, при которыхъ фактъ времени переходитъ въ юридическій институтъ.

Здѣсь мы сходимъ на историческую почву положительныхъ законовъ и начнемъ съ Рима, какъ истиннаго праотца науки, разработавшей юридическія отношенія. Прибавлю только, что чутье общественнаго блага въ связи съ высшими принципами, безъ поддержки которыхъ осуществленіе его невозможно, будучи наиболѣе сильно развито въ Римѣ, выработало вмѣстѣ съ тѣмъ наиболѣе строгій и систематическій институтъ давности. Во всѣхъ другихъ законодательствахъ, явившись болѣе путемъ фактическаго признанія, чѣмъ результатомъ правовой рефлексіи, институтъ давности носитъ на себѣ какой-то случайный, нестройный, часто порочный характеръ.

Древняя форма института давности въ Римѣ есть usucapio съ весьма короткими сроками—для движимыхъ имуществъ 1 годъ, для недвижимыхъ, или лучше сказать для fundus, 2 года. Учрежденіе это квиритскаго права и потому доступно только гражданину. Послѣднее обстоятельство весьма важно—оно прямо указываетъ на то вліяніе, которое древнее публичное право Рима имѣло на гражданскія отношенія. Правами пользовался не человѣкъ, а только гражданинъ. Само гражданское право было такимъ образомъ эманаціею общественнаго права въ противоположность нашимъ современнымъ взглядамъ, гдѣ существо гражданскихъ правъ ищутъ въ правѣ естественномъ. Самъ Римъ своимъ jus gentium далъ толчокъ новому направленію. Usucapio есть давность пріобрѣтающая, требовавшая при этомъ гарантіи въ высшемъ принципѣ справедливости—необходима justa causa possessionis соединенная съ bona fides. Нужно чтобы пріобрѣтающій

по давности дѣйствительно могъ считать это право своимъ. Можно было узукапировать только по извѣстному justus titulus, какъ-то: pro emtore, pro donato, pro legato, pro derelicto и т. д. Этотъ титулъ могъ оказываться потомъ незаконнымъ, но нужно чтобы въ моментъ начала осуществленія права онъ казался дѣйствительнымъ. Напр. я купилъ вещь у кого-либо считая его правоспособнымъ, а онъ оказался сумасшедшимъ—покупка недѣйствительна, но я имѣю право узукапировать. Тутъ титулъ только внѣшній, но bona fides спасаетъ меня. Въ историческомъ развитіи римскаго права замѣчателенъ фактъ, что впослѣдствіи первоначальный собственникъ, который не могъ напр. воспрепятствовать завладѣнію вслѣдствіе отсутствія, по неопредолимымъ причинамъ, могъ получить его обратно чрезъ restitutio in integrum.* Конечно это было право extra ordinem, возможное для осуществленія только чрезъ претора, едва ли даже справедливое, но во всякомъ случаѣ оно указываетъ ясно на всегдашній, высоко-юридически развитой духъ Рима. Это еще болѣе доказывается тѣмъ что исключая justus titulus и bona fides еще необходимо было чтобы сама вещь была способна къ пріобрѣтенію. Такъ res furtivae исключены уже законами 12 таблицъ изъ возможности быть пріобрѣтенными, далѣе res vi possessae и наконецъ вещи, незаконно отчужденныя опекуномъ. Всѣ онѣ носятъ на себѣ vitium ex re. Изъ чисто политическихъ воззрѣній къ числу этихъ вещей причислены государственныя имущества, а также городскія и церковныя. Въ противоположность usucapio явилась для провинціаловъ, главнымъ образомъ для недвижимыхъ имуществъ, форма погашающей давности—longi temporis praescriptio, которая была десятилѣтняя для praesentes и двадцатилѣтняя для absentes.** Эта давность есть exceptio, и она-то главнымъ образомъ и повліяла на законодательства новыхъ народовъ. Но и для нея необходимы были justus titulus и bona fides, которые обозначались терминомъ justum initium. Usucapio и praescriptio существовали въ этой формѣ до Юстиніана. Первая давность

* Puchta. Instit. т. 2. 1871 г. стр. 356 и 554.

** Тамъ-же стр. 564.

для городовъ съ италійскимъ правомъ и для движимыхъ вещей, вторая для недвижимости всего остальнаго подвластнаго Риму міра. Нельзя сказать, чтобы повсюду приложеніе этихъ учрежденій было одинаково, но въ главныхъ своихъ чертахъ оно было дѣйствительно таково. Юстиніанъ, придавъ въ 528 г. формѣ praescriptio значеніе пріобрѣтающей давности, тѣмъ самымъ сравнялъ ее съ usucapio, затѣмъ въ 531 году уничтожилъ двухъ и одногодичную давность, оставивъ для недвижимыхъ имуществъ 10 и 20-лѣтнюю и опредѣливъ 3 года для пріобрѣтенія движимости. Всѣ остальныя условія justus titulus, bona fides и способность самой вещи къ пріобрѣтенію остались неизмѣненными. Это видоизмѣненіе повело къ тому, что praescriptio стало названіемъ для давности на недвижимость, а usucapio на движимость, почему эти понятія и стали часто смѣшиваться. Со времени Ѳеодосія II существовалъ еще видъ давности XXX annorum, которая была exceptio въ тѣсномъ смыслѣ, нетребовавшая никакихъ условій. * Юстиніанъ придалъ ей значеніе пріобрѣтающей давности, поставивъ единственнымъ условіемъ bona fides. Для пріобрѣтенія нѣкоторыхъ имуществъ впрочемъ срокъ времени былъ удлиненъ на 10 л. Такъ для пріобрѣтенія, по давности, недвижимости, принадлежавшей церкви, нуженъ былъ сорокалѣтній срокъ.

Древняя Русь знала двѣ давности: 1) обычную и 2) условную по договорамъ. Съ Василія Димитріевича начинается введеніе постановленій о давности. Онъ ввелъ 15-лѣтнюю давность длл ограниченія тяжбъ о земляхъ. Въ послѣдующей исторіи нашего отечества встрѣчаемъ мы трехгодичный и шестигодичный сроки, наконецъ при Алексѣѣ Михайловичѣ даже 40-лѣтній, вѣроятно подъ вліяніемъ церковнаго права, гдѣ былъ извѣстенъ 40-лѣтній Юстиніановъ срокъ. Екатериною II введенъ въ 1775 г. десятилѣтній срокъ сначала для уголовныхъ дѣлъ, который въ 1787 г. былъ распространенъ и на всѣ дѣла гражданскія. Десятилѣтній срокъ, по мнѣнію Любавскаго, установленъ подъ вліяніемъ Литовскаго статута.

---

* Въ смыслѣ матеріальнаго права. Puchta стр. 570

Всѣ эти виды давности суть чисто исковые, нигдѣ не видимъ мы пріобрѣтающаго значенія по нимъ. Побѣдоносцевъ прямо говоритъ: «въ русскомъ правѣ извѣстны были только сроки давности, погашающей право на искъ.» Въ этомъ, а не иномъ видѣ установленъ у насъ общій срокъ давности указомъ 1785 г. Лишь съ изданіемъ Свода Законовъ появились прямыя статьи о владѣніи, подлежащемъ дѣйствію давности, отдѣльно отъ статей о давности процессуальной, погашающей право на искъ. Justus titulus и bona fides, по нашему праву, не требуются вовсе. Даже самое спокойствіе есть чисто юридическое. Въ нашемъ законѣ не требуется даже доказательства, что не было насилія. Рѣшенія прежняго сената изобилуютъ подтвержденіями тому. Такъ въ № 944 сборн. рѣш. сен. т. II мы находимъ: «не только владѣніе, основанное на документахъ, неполучившихъ полной законной силы, но даже и владѣніе безъ всякихъ документовъ, владѣніе самовольное, по истеченіи давности, обращается въ право собственности.» Вообще ясно, что у насъ институтъ давности явился вслѣдствіе процессуальной необходимости, а не органически, какъ правовой дѣятель. Слова Мейера вѣрно характеризуютъ это положеніе. Онъ говоритъ, что по нашему праву кажется правильнѣе будетъ сказать, что учрежденіе давности установилось какъ бы само собою. Западныя формы давности всѣ образовались болѣе или менѣе подъ вліяніемъ римскаго права и потому составляютъ средину между нимъ и русскимъ пра омъ. Въ code civil мы встрѣчаемъ двоякую форму давности prescription libérative et acquisitive—сроки 10 и 20-лѣтній, при которыхъ необходимы juste titre и bonne foi, и 30-лѣтній срокъ, при которомъ эти условія не нужны, что составляетъ, по моему мнѣнію, отступленіе отъ римскихъ воззрѣній. Насиліе не можетъ начать теченія срока давности, но срокъ можетъ начаться со времени прекращенія послѣдняго насилія. Въ Пруссіи для пріобрѣтенія по давности не требуется никакихъ другихъ условій какъ только bona fides. Прежде въ Германіи извѣстна была еще такъ называемая незапамятная давность Immemorial-Verjährung, но она скорѣе была свидѣтельствомъ объ отсутствіи или поте-

рѣ актовъ, по которымъ пріобрѣтено имущество, чѣмъ имѣла основаніе во времени. Прусское право не приняло ее.

Таковы нѣкоторыя указанія на историческое развитіе института давности. Намъ необходимо было разъяснить ея теоретическія и историческія основанія. Только сознавая ихъ вполнѣ, мы можемъ серьёзно сознать все значеніе вопроса, насъ занимающаго.

Теперь намъ нужно взглянуть на другую его сторону, а именно на вводъ во владѣніе и при этомъ ограничиться не только общими соображеніями, а также заняться и точнымъ примѣненіемъ его къ нашему праву, такъ какъ обрядъ этотъ получилъ особенное значеніе только при введеніи у насъ порядка охранительнаго производства. Указываю при этомъ на статью нашего сочлена А. М. Хоткевича, въ октябрьской книжкѣ Юридическаго Вѣстника за 1871 годъ, весьма обстоятельно разсматривающую этотъ вопросъ. Вводъ во владѣніе, хотя и существовавшій совершенно въ другой формѣ въ законодательствахъ другихъ народовъ, не есть ненужный обрядъ. Насколько правительство, мнѣ кажется, должно заботиться о возможно легчайшихъ способахъ передачѣ движимости, настолько точная формальность при передачи недвижимаго имущества, а особенно земли, необходима во избѣжаніе споровъ и какъ гарантія общества. Вводъ во владѣніе, какъ публичное оглашеніе, наиболѣе можетъ способствовать этой цѣли, ибо онъ есть обрядъ, по которому закрѣпленіе имущества дѣлается вполнѣ твердымъ санкціею государственной власти. Это есть внѣшняя формальность, со дня которой лице дѣлается дѣйствительнымъ собственникомъ. Хотя вводъ во владѣніе не прекращаетъ возможности возврата имущества изъ неправильнаго завладѣнія, по которому совершенъ этотъ обрядъ, тѣмъ не менѣе въ моментъ его совершенія презумпція существуетъ вполнѣ за полную правильность того акта, по которому совершается вводъ во владѣніе. Изъ этого опредѣленія ясно вытекаетъ значеніе ввода во владѣніе, какъ единственной формальности необходимой при *передачѣ правъ*. Гдѣ нѣтъ двухъ правъ, тамъ не можетъ быть и ввода во владѣніе, потому что при

неизвѣстности права перваго собственника не можетъ быть опредѣлено право втораго. Спрашивается, гдѣ же то право, которое передается однимъ лицемъ другому по давности? Такого права, если смотрѣть на давность, какъ на гражданскій институтъ, нѣтъ, такъ какъ первое лицо только по презумпціи оставило свое право, не опредѣливъ кому должно перейти послѣ него то право. А можетъ быть оно вовсе не желало отказаться отъ своего права и только вслѣдствіе непреодолимыхъ препятствій не осуществляло его? Другое дѣло, если смотрѣть на институтъ давности, какъ на политическій, какъ мы указали уже выше. Во имя общественнаго, блага, правительство, по истеченіи срока, входитъ во всѣ права первичнаго собственника, но здѣсь сталкивается съ фактомъ владѣнія извѣстнымъ лицемъ, которое платило государству подати, приносило пользу обществу своею дѣятельностью, въ большинствѣ случаевъ совершенно добросовѣстно считало себя собственникомъ. Дѣйствуя во имя общаго блага и справедливости правительство не можетъ игнорировать факта владѣнія, оно возводитъ его своею санкціею въ право и въ лицѣ своего представителя—судебной власти—на основаніи передачи уже своего права, которымъ оно могло бы вполнѣ воспользоваться, вводитъ во владѣніе то лицо, которое оно считаетъ наиболѣе способнымъ замѣнить бывшаго собственника. Для этого оно узаконяетъ условія факта, чрезъ посредство котораго извѣстное лицо дѣлается его избранникомъ. Это фактическое отсутствіе гражданскихъ субъектовъ права и послужило къ тому, что многіе изъ новѣйшихъ писателей-политиковъ, я укажу главнымъ образомъ на Дж. Ст. Милля, справедливо признавая законность наслѣдованія по завѣщанію, какъ права гражданскаго, признаютъ за наслѣдствомъ по закону, характеръ политическій, считая вполнѣ законнымъ, чтобы имущества, оставленныя безъ завѣщанія переходили къ первичному собственнику—государству. Если-же на дѣлѣ всѣ законодательства признаютъ наслѣдство по закону, то здѣсь предположеніе то же, что и при передачѣ права по давности. Государственная власть узаконяетъ фактъ извѣстнаго родства, доказавъ ко-

торый лицо избирается имъ какъ наиспособнѣйшее къ наслѣдованію. Личное право должно требовать, чтобы лицо, при передачѣ своего права, точно выразило во внѣ свою волю, и указало на другое лицо, которое должно занять его мѣсто. При давности и наслѣдствѣ по закону конечно этого не можетъ быть. Вообще фактъ владѣнія, неистекающій изъ права особенности, пользуется правомъ судебной защиты только изъ чисто общественныхъ цѣлей и только какъ презумпція права а не какъ истинное твердое право. Весь нашъ вопросъ сводится такимъ образомъ къ тому, какой же фактъ наше русское дѣйствующее право постановляетъ для того, чтобы признать извѣстное лицо способнымъ къ осуществленію права по давности? Этотъ фактъ обозначенъ 533 ст., при условіяхъ упомянутыхъ 3 п. 707 ст., который требуетъ ввода во владѣніе, какъ одной изъ формъ укрѣпленія, при чемъ помѣщеніе его въ отдѣльномъ пунктѣ, мнѣ кажется, вовсе не указываетъ, несмотря на 925 ст. т. X. ч. I, на особенную необходимость ввода во владѣніе по обозначеннымъ въ этой статьѣ актамъ укрѣпленія, а скорѣе указываетъ на необходимость его при укрѣпленіяхъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ этихъ точно обозначенныхъ актовъ нѣтъ, такъ напр. для признанія права давности по судебному рѣшенію. Но при отсутствіи системы въ прежнихъ судебныхъ порядкахъ возможно было, на практикѣ, даже нетребованіе ввода тамъ, гдѣ оно всего логичнѣе казалось необходимымъ. Въ упомянутомъ мною выше рѣшеніи прежняго сената, въ № 944 сборн. рѣш. сен. т. II, сказано: „для укрѣпленія за кѣмъ-либо имѣнія по праву давности не нужно и того, чтобы былъ учиненъ вводъ во владѣніе; нуженъ только доказанный фактъ владѣнія“. Новое законодательство въ нотаріальномъ уставѣ требуетъ, при передачѣ каждаго недвижимаго имущества, доказательствъ, что передающее лицо было введено во владѣніе. Въ охранительномъ же, по своему существу безспорномъ порядкѣ, вводъ установленъ исключительно по актамъ укрѣпленія. По давности актовъ не можетъ быть, а вводъ во владѣніе является существенно необходимымъ. Значитъ онъ можетъ осуществиться только ну-

темъ спорнымъ, исковымъ порядкомъ. Это тѣмъ болѣе справедливо, что при отсутствіи у насъ правильныхъ гипотечныхъ книгъ, безъ оглашенія и спора, трудно узнать истину.

Итакъ у насъ существуетъ только процессуальная погашающая давность, которая вмѣстѣ съ тѣмъ есть и давность утверждающая. Пріобрѣтающей же давности, въ истинномъ смыслѣ слова, нѣтъ, и потому, по моему мнѣнію, вопросъ, мною предложенный, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. И дѣйствительно, при непризнаніи нашимъ закономъ условій justus titulus и bona fides, пріобрѣтающая давность получила бы весьма печальный характеръ. Преступникъ, убившій первоначальнаго собственника и замѣнившій ловко его мѣсто, по истеченіи извѣстнаго срока, не только былъ бы освобожденъ отъ вмѣненія, но имѣлъ бы право требовать признанія за нимъ права собственности на захваченное имъ имѣніе. Если это возможно и теперь, то не иначе, какъ по гласному процессу съ наслѣдниками убитаго. При предъявленіи спора все происходитъ публично. Всякій знаетъ что такой-то пріобрѣлъ по акту опороченному; общественная справедливость, хотя и не вполнѣ, удовлетворена; гласность дѣйствія сняла съ нея заслуженную часть покровительства несправедливости. Я не хочу отвергнуть, что я привелъ слишкомъ рѣзкій фактъ, но reductio ad absurdum есть всегда лучшій способъ узнать твердость извѣстнаго принципа. Мы вполнѣ сочувствуемъ тому, что при существующемъ порядкѣ страдаетъ множество совершенно невинныхъ, добросовѣстныхъ владѣльцевъ, немогущихъ осуществить свои права чрезъ передачу имѣнія, хотя и имѣющихъ твердое право владѣнія, могущее обратиться, при первомъ же спорѣ, въ правоспособную собственность, которая до тѣхъ поръ лежитъ какбы только въ возможности. Но для выхода изъ этого положенія долженъ быть изданъ новый законъ, который, по моему мнѣнію, обязанъ удовлетворить требованіямъ науки, установивъ пріобрѣтающую давность съ признаніемъ bona fides, какъ непремѣннаго условія. Всего легче это сдѣлать, дополнивъ 1424 ст. уст. гр. суд. постановленіемъ, что вводъ во владѣніе допускается на основаніи права давности при

условіяхъ, требуемыхъ 533 ст. т. X. ч. I, причемъ послѣдняя должна быть дополнена новымъ условіемъ,— добросовѣстностью. Безъ этой послѣдней право давности будетъ всегда порочнымъ правомъ и установленіе его не будетъ оправдано ни юридическими, ни нравственными соображеніями. Если оправдывать его политическою необходимостью, то я долженъ замѣтить, что по современнымъ понятіямъ науки всякое право, хотя бы и политическое, твердо только своею поддержкою въ высшихъ началахъ человѣческой справедливости.

А. М. Фальковскій. По мнѣнію нашего уважаемаго сочлена, предложившаго вопросъ, основаніе давности коренится чисто въ общественномъ правѣ, *въ верховномъ правѣ общества надъ отдѣльною личностью*, есть постулятъ *общественной пользы*, во имя которой общество не можетъ терпѣть, чтобы силы его были въ бездѣйствіи, непроизводительны.

Такое ученіе о давности, сведенное окончательно къ чисто практическому началу пользы, нисколько не уясняетъ правоваго основанія давности, а скорѣе устраняетъ совершенно всякое право, основанное на давности. Отрицая же автономію личности, подчиняя ея всецѣло власти большинства, которое нерѣдко является представителемъ силы, а не права, мы отодвигаемся къ тому далекому прошедшему, когда дѣйствительно личность человѣка поглощалась государствомъ и разбиваемъ въ прахъ работу многихъ вѣковъ и обновленіе міра христіанствомъ, возведшимъ человѣка на высшую ступень самобытности и самостоятельности и наконецъ уничтожаемъ въ самомъ основаніи частное право.

Повелѣнія и запрещенія общественной власти, выражающіяся въ законахъ для внѣшняго общенія людей, потому только и святы и обязательны, что они служатъ возможнымъ осуществленіемъ требованій правды, получающей въ жизни нашей опредѣленнѣйшее содержаніе, сообразно необходимымъ условіямъ конечнаго нашего бытія.

Къ числу такихъ условій принадлежитъ и время, это отвлеченное общее представленіе о преемственности явленій нашего духа и внѣшняго міра.

Право также подчинено неотразимой власти времени, объемлющаго все наше земное бытіе и уносящаго въ своемъ теченіи всѣ дѣла людей. Для права существуетъ преемственность, а слѣдовательно и моменты возникновенія и исчезанія. Время полагаетъ и правосудію человѣческому предѣлъ, за который опасно было бы переходить. Оно стираетъ неумолимо слѣды нашихъ дѣяній, затмѣваетъ признаки существовавшихъ нѣкогда внѣшнихъ отношеній и разбиваетъ скрижали законодателей.

Итакъ время, какъ показатель всего сущаго, должно имѣть мѣсто и въ правѣ. Понятіе о давности неизбѣжно возникаетъ изъ природы вещей и нашихъ дѣяній, подчиненныхъ всеобщему закону возникновенія и исчезанія. Не фактъ насилія предполагается создающимъ право по давности. Напротивъ того предположеніе, *что воля лица стала въ справедливое отношеніе къ объекту права*, что воля эта должна быть уважаема, во имя принципа личнаго права: «*quilibet praesumitur bonus ac justus donec probetur contrarium*» и наконецъ, что продолжительность проявленія воли, направленной на объектъ права при отсутствіи отрицанія съ чьей-либо стороны, законности основанія и добросовѣстности, служитъ достаточнымъ оправданіемъ *юридической фикціи*, связующей окончательно субъектъ воли съ объектомъ права, единственно *по давности* установившагося между ними отношенія.

Верховное обладаніе имуществами *государственными* принадлежитъ единственно самодержавной власти государя (т. X. ч. I. ст. 696). Къ составу же имуществъ государственныхъ принадлежатъ имущества никому въ особенности не принадлежащія—выморочныя, подати, пошлины и разнаго рода сборы, доходъ казны составляющіе, земли и острова вновь открываемые, принимаемые именемъ государства въ дѣйствительное его обладаніе, военныя морскія добычи (тамъ же ст. 406—410). Такимъ образомъ и наше законодательство уважаетъ неприкосновенность частнаго имущества и не простираетъ абсолютно власть государства на оное, чему служатъ доказательствомъ и узаконенія объ экспропріа-

ціи (тамъ же ст. 575—593). Вслѣдствіе этого государству не принадлежитъ право, во имя того чтобы силы общества не оставались непроизводительными, распоряжаться частною собственностью, и затѣмъ искать правоваго основанія давности въ публичномъ правѣ совершенно безполезно. Степень развитія частнаго права всегда была и будетъ лучшимъ мѣриломъ народной цивилизаціи, гражданской и политической свободы.

Владѣніе не есть только фактъ естественнаго господства человѣка надъ вещами. Оно, служа выраженіемъ отношенія воли нашей къ объекту права, къ вещамъ состоящимъ въ гражданскомъ оборотѣ, чрезъ эту волю (animus) получаетъ юридическій характеръ и становится правомъ. Наше законодательство признаетъ это (т. X. ч. I ст. 513, 514 и 531).

Относительно давности владѣнія русское законодательство не требуетъ для силы давности доказательствъ ни законнаго основанія, ни добросовѣстности владѣнія. Предполагается, что лице владѣетъ для себя и въ видѣ собственности, если не доказано что оно могло владѣть для другаго (Высоч. утвержд. 24 апрѣля 1845 г. мн. госуд. совѣта по вопросу о давности). Такой взглядъ на давность, мнѣ кажется, наиболѣе соотвѣтствуетъ существу ея. Въ наше время, когда во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ и полиція и судъ получили надлежащее устройство, немыслимо почти продолжительное самовольное, насильственное или подложное владѣніе имуществомъ. Поэтому при условіяхъ непрерывнаго, спокойнаго и безспорнаго владѣнія имуществомъ, и притомъ *въ видѣ собственности*, законное предположеніе основанное на продолжительности такого владѣнія, сообщающее этому послѣднему юридическое значеніе полнаго права собственности, представляется вполнѣ раціональнымъ.

Съ практической точки зрѣнія установленіе давности столь очевиднымъ образомъ полезно, что ни одно законодательство не могло игнорировать его.

Обращаясь наконецъ къ непосредственно занимающему насъ вопросу, прежде всего обращаю вниманіе Общества на то, что поземельное наше владѣніе въ особенности нахо-

дится въ крайне неблагопріятныхъ условіяхъ. Не касаясь черезполосности и разнопомѣстности владѣній, многіе владѣльцы терпятъ отъ отсутствія вотчинныхъ документовъ, ихъ неполноты, неясности, такъ что единственнымъ средствомъ устранить неопредѣленность въ ихъ правахъ представляются узаконенія о давности.

А между тѣмъ, какъ мы слышали изъ предшествующей рѣчи, наша новая судебная практика отвергаетъ возможность ввода во владѣніе имуществомъ по давности въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства. Такимъ образомъ масса владѣльцевъ лишена возможности къ совершенію актовъ на недвижимое имущество при существующемъ положеніи о нотаріальной части и объ охранительномъ судопроизводствѣ, по которымъ для этого требуется, чтобы при утвержденіи выписи старшій нотаріусъ удостовѣрился, что имущество дѣйствительно принадлежитъ сторонѣ, его отчуждающей, или соглашающейся на ограниченіе права собственности (пол. о нот. част. ст. 167); при вводѣ-же во владѣніе требуется актъ укрѣпленія, на переходъ недвижимыхъ имуществъ установленный (1424 ст. уст. гр. суд.).

Далѣе въ гражданскихъ законахъ (т. X. ч. 1 прим. къ 699 ст.) въ числѣ законныхъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущества нѣтъ указанія на земскую давность. Равнымъ образомъ въ узаконеніяхъ о порядкѣ укрѣпленія правъ на имущества (тамъ же ст. 707) мы не находимъ ни слова о земской давности. Такъ что законъ о превращеніи давностнаго владѣнія въ право собственности (тамъ же ст. 533) представляется изолированнымъ въ общей системѣ узаконеній о порядкѣ пріобрѣтенія правъ на имущества и укрѣпленія ихъ, что и привело многихъ юристовъ къ отрицанію по русскому праву пріобрѣтающей давности.

Я не нахожу возможнымъ нынѣ подробно оспаривать это мнѣніе и полагаю достаточнымъ указать, что ст. 533 т. X. ч. I по словесному своему смыслу не возбуждаетъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что посему правило въ ней выраженное, на основаніи ст. 65 т. I осн. зак., вполнѣ обязательно, что этотъ законъ имѣетъ мѣсто въ системѣ матеріальнаго права,

тогда какъ о процессуальной давности мы находимъ постановленія въ законахъ о судопроизводствѣ (т. X. ч. 2 ст 213) и что наконецъ прежняя судебная практика, какъ въ этомъ можно убѣдиться изъ многочисленныхъ рѣшеній правительствующаго сената, не отвергала по русскому праву давности *пріобрѣтающей* и находила даже вводъ во владѣніе излишнимъ, признавая что для осуществленія права по давности нуженъ только фактъ доказаннаго владѣнія. Иначе законъ о давности не имѣлъ бы примѣненія, потому что владѣніе, основанное на правильныхъ актахъ или укрѣпленіяхъ, становится безспорнымъ со дня укрѣпленія, а не по прошествіи 10 лѣтъ съ того времени. Кромѣ того, какое могло бы имѣть значеніе право отвода (exceptio) по давности, съ которымъ для одной стороны сопряжена потеря права иска, еслибы другая сторона въ тоже время ничего не пріобрѣтала? Мнѣ могутъ совершенно правильно возразить, что отводъ иска по давности поражаетъ право только истца, т.-е. лица опредѣленнаго, а не всѣхъ вообще лицъ, непринимавшихъ участія въ тяжбѣ и относительно которыхъ отводъ по давности можетъ оказаться неуважительнымъ по причинамъ пріостанавливающимъ, по закону, теченіе давности. Но разсуждая такимъ образомъ пришлось бы вообще отвергнуть столь благодѣтельное установленіе, какъ давность, или же по крайней мѣрѣ для этого положить весьма продолжительный срокъ. Но ни въ томъ, ни въ другомъ нѣтъ надобности по соображеніямъ, прежде мною высказаннымъ о невозможности, при современномъ устройствѣ полиціи и суда, продолжительнаго незаконнаго владѣнія чужимъ имуществомъ. Такъ, по мнѣнію моему, давность служитъ въ пользу не ворамъ и мошенникамъ, а истиннымъ собственникамъ. Установленіе для силы давности и требованія законности основанія и добросовѣстности владѣнія дало бы только новую пищу ябедникамъ, которыхъ у насъ въ Россіи еще не мало и умножать ихъ стало быть не къ чему.

Но если прежняя судебная практика считала достаточнымъ только доказанный фактъ владѣнія для пріобрѣтенія права собственности на имущество по давности, а нынѣшняя не

находитъ возможности прійти въ соглашеніе съ положеніемъ о нотаріальной части, то остается еще вопросъ, какимъ же образомъ и въ какомъ порядкѣ давностное владѣніе, при условіяхъ предусмотрѣнныхъ 533 ст. зак. гр., можетъ быть признано правомъ собственности, когда владѣлецъ сочтетъ необходимымъ обратиться для опредѣленія его права къ содѣйствію суда?

Во всякомъ дѣлѣ спорномъ о правѣ гражданскомъ необходима наличность трехъ элементовъ: истца, отвѣтчика и суда.

Для свойства спора кромѣ того необходимо, чтобы право было нарушено или по крайней мѣрѣ отрицаемо. Въ давностномъ владѣніи, при условіяхъ опредѣленныхъ 533 ст. т. X. ч. I, право владѣльца находится внѣ всѣхъ тѣхъ состояній, при которомъ нуженъ былъ бы процессъ въ исковомъ порядкѣ. Итакъ ходатайство давностнаго владѣльца объ опредѣленіи его права можетъ быть обращено къ суду только въ порядкѣ *охранительнаго судопроизводства*, которымъ и опредѣляются способы и формы проявленія власти судебной по удостовѣренію или охраненію правъ частныхъ лицъ. То обстоятельство, что въ уставѣ о судопроизводствѣ охранительномъ мы не находимъ особой главы *объ удостовѣреніи въ давностномъ владѣніи*, доказываетъ только неполноту закона, которая на основаніи общихъ положеній нашего новаго порядка гражданскаго судопроизводства (ст. 10 уст. гр. суд.), не можетъ служить препятствіемъ къ разсмотрѣнію этого рода дѣлъ судебными установленіями. Что же касается до порядка производства дѣлъ *объ удостовѣреніи въ давностномъ владѣніи*, то къ нему ближе всего, мнѣ кажется, должны быть примѣнены правила: 1) о вызовѣ лицъ могущихъ предъявить свои права въ срокъ, установленный для вызова наслѣдниковъ; 2) о разсмотрѣніи этихъ дѣлъ при участіи прокурорскаго надзора; 3) о порядкѣ производства, установленномъ для частнаго производства и 4) объ объявленіи постановленій окружнаго суда въ открытомъ судебномъ засѣданіи и съ опубликованіемъ опредѣленія суда въ вѣдомостяхъ.

Но какія бы намъ ни предложили здѣсь и другія соображенія, все это оставитъ еще пробѣлъ для произвола, который можетъ быть только устраненъ въ порядкѣ законодательномъ.

Смѣю думать, что этотъ жгучій вопросъ и многочисленныя заявленія прессы о неудовлетворительности какъ нотаріальнаго положенія, такъ и охранительнаго судопроизводства вызоветъ со стороны заботливой о благѣ народномъ власти новыя мѣры и положенія, которыя и положатъ конецъ недоумѣніямъ, тормозящимъ скорое и правильное разрѣшеніе дѣлъ *объ удостовѣреніи въ давностномъ владѣніи*, столь необходимомъ для опредѣленности правъ нашихъ на недвижимыя имущества.

А. М. Хоткевичъ. Прежде нежели я приступлю къ разрѣшенію предложеннаго вопроса: возможенъ ли вводъ давностнаго владѣльца въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, я считаю необходимымъ сказать нѣсколько словъ во 1-хъ о томъ что такое давность; во 2-хъ, что такое охранительное судопроизводство и наконецъ въ 3-хъ, что такое вводъ во владѣніе. Много было споровъ, много приведено различныхъ основаній для объясненія, для оправданія существованія права давности. Н. В. Калачевъ въ своей статьѣ, помѣщенной въ одномъ изъ нумеровъ Юридическаго Вѣстника, по поводу книги г. Энгельмана, статьѣ оставшейся къ сожалѣнію неоконченной, разбираетъ различныя основанія, принимаемыя учеными для оправданія давности, какъ правоваго института. Мнѣ кажется, что существованіе давности, ея необходимость уже достаточно оправдывается тѣмъ, что она существуетъ, что она признана положительнымъ законодательствомъ всѣхъ европейскихъ кодексовъ. Я уже имѣлъ случай печатно (см. Юридическіе Этюды по Гражданскому Праву. Москва. 1871 г. стр. 16—32) высказать мой взглядъ на давность вообще и по русскому дѣйствующему законодательству въ особенности. Мнѣ остается высказать нѣсколько замѣчаній о давности. Вотъ что говоритъ Келлеръ (Pandekten. Vorlesungen von Friedrich Ludwig von Keller. Erster Band. 1867. s. 199). Исковая давность,

говоритъ онъ, была первоначально чужда римскому праву. Она обязана своимъ происхожденіемъ преторскимъ эдиктамъ, которыми она вводилась для нѣкоторыхъ гражданскихъ исковъ въ видѣ годоваго срока. Болѣе общее значеніе сначала имѣло longi temporis praescriptio. Противъ исковъ о правѣ собственности или jus in re aliena допускалась десятилѣтняя давность или при нѣкоторыхъ условіяхъ двадцатилѣтняя и т. д. Остальное, что говоритъ Келлеръ, почти въ томъ видѣ изложено въ докладѣ Н. В. Баснина и мы не имѣемъ надобности дѣлать дальнѣйшія выписки изъ сочиненія Келлера. Такимъ образомъ давность въ римскомъ правѣ была извѣстна подъ двумя названіями usucapio и praescriptio. Значеніе этихъ двухъ понятій впослѣдствіи забылось и слилось въ одномъ цѣльномъ институтѣ давности.

Перехожу ко второму вопросу, къ опредѣленію характера охранительнаго судопроизводства. Охранительное судопроизводство, по моему мнѣнію, отличается отъ искового слѣдующими особенностями: 1) безспорностью права требующаго охраненія; во 2) отсутствіемъ отвѣтчика, стороны возражающей, опровергающей требованіе и въ 3) личною иниціативою суда въ повѣркѣ права, на которомъ основано требованіе, которое просятъ утвердить, санкціонировать. Если приведенные мною признаки имѣютъ основаніе въ природѣ охранительнаго порядка, то само собою очевидно, что *одновременное* требованіе предполагаемаго давностнаго владѣльца *въ одномъ прошеніи* признать за нимъ право давности на извѣстное имущество и ввести его онымъ во владѣніе, какъ представляющее примѣръ смѣшенія требованій, не должно быть удовлетворено. Такой именно примѣръ и представляетъ дѣло Кербстъ, подавшее поводъ къ самому вопросу о вводѣ во владѣніе давностнаго владѣльца. Кербстъ въ одномъ прошеніи ходатайствовала и признать ее давностною собственницею дома въ г. Гатчинѣ и ввести ее во владѣніе, этимъ домомъ. Очевидно, что ей слѣдовало бы отказать въ одномъ изъ ея требованій, и ей было отказано во вводѣ во владѣніе, а другое ея требованіе оставлено безъ разсмотрѣнія. Судебная практика не допускаетъ подобнаго соединенія требованій даже при вводѣ во владѣніе наслѣдниковъ

по завѣщанію или по закону. Требуется сперва утвержденіе въ правахъ наслѣдства, а потомъ отдѣльное ходатайство о вводѣ во владѣніе. Я нахожу этотъ порядокъ совершенно правильнымъ. Я не вхожу здѣсь въ разсмотрѣніе вопроса, можетъ ли быть заявлено ходатайство о признаніи права собственности по праву давности въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, или для этого ходатайства необходимо просителю выставить хотя бы подставнаго отвѣтчика, потому что это выходитъ за предѣлы предложеннаго вопроса. Ограничусь замѣчаніемъ, что по этому предмету не существуетъ въ русскомъ правѣ никакихъ указаній. Это отсутствіе указаній въ законахъ не доказываетъ ли что давность въ русской судебной практикѣ имѣла исключительное значеніе отвода, была скорѣе правомъ отвѣтчика, чѣмъ правомъ истца? Но въ какомъ бы порядкѣ—въ охранительномъ или исковомъ—ни признавалась судомъ за просителемъ право давностнаго владѣльца, на основаніи судебнаго опредѣленія не представляется уже никакого затрудненія просить о вводѣ во владѣніе и такимъ образомъ удовлетворить требованію 1424 ст. уст. гр. суд.

Перехожу къ изложенію взгляда на вводъ во владѣніе. Что такое вводъ во владѣніе? Это, когда-то живое юридическое явленіе, прежняя справка и отказъ, съ 1775 года замѣненный вводомъ, уже давно обратилось въ antiquitas juris. Прежняя судебная практика до устава гр. суд. просто игнорировала вводъ во владѣніе, можно было покупать и продавать не вводясь во владѣніе. Въ настоящее время вводъ имѣетъ значеніе оглашенія пріобрѣтеннаго права. Я не имѣю надобности распространяться о значеніи ввода, потому что весьма недавно разработалъ этотъ предметъ въ статьѣ, помѣщенной въ Юридическомъ Вѣстникѣ. Законодателю очевидно хотѣлось поднять значеніе ввода во владѣніе. Въ этомъ легко убѣдиться, прочитавъ текстъ ст. 1432 уст. гр. суд. Вводу приписывается важная привиллегія, а старшіе нотаріусы своимъ требованіемъ вводныхъ листовъ при переходѣ имуществъ придали вводу характеръ неизбѣжной необходимости. Этими искусственными мѣрами поддерживается отжившее учрежденіе ввода во владѣніе. Поднять значеніе ввода можно было-

бы исполненіемъ этого обряда болѣе осмысленнымъ порядкомъ, придать ему значеніе не мнимаго, а дѣйствительнаго оглашенія права. При настоящемъ же исполненіи этого обряда онъ полезенъ развѣ только для однихъ судебныхъ приставовъ, увеличивая и безъ того весьма значительныя издержки покупателей недвижимыхъ имѣній. Но какой бы характеръ ни имѣлъ вводъ во владѣніе, какъ бы ни исполнялся обрядъ самаго ввода, чтобы ввести давностнаго владѣльца во владѣніе необходимо по моему мнѣнію: 1) предварительное судебное признаніе права собственности по давности владѣнія и 2) отдѣльное ходатайство о вводѣ во владѣніе на основаніи вышеозначеннаго опредѣленія суда. Вводъ во владѣніе,— одинъ изъ атрибутовъ вотчиннаго права, по существу своему въ древности имѣвшій символическую форму, въ настоящее время утратилъ внутренне значеніе. Замѣчательно постановленіе свода мѣстныхъ узаконеній губерній стзейскихъ. Въ ст. 813 ч. 3 зак. гр. изложено: судебный вводъ во владѣніе пріобрѣтенною недвижимостью не есть условіе, существенно необходимое для пріобрѣтенія ея въ собственность, а потому онъ и имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель самъ изъявитъ на то положительное желаніе, въ особенности же когда отчужденіе недвижимости послѣдовало противъ воли прежняго собственника. Не можетъ ли это узаконеніе служить для насъ полезнымъ указаніемъ какъ должно смотрѣть на вводъ во владѣніе?

Л. Ф. Снегиревъ. Вопросъ, предложенный на обсужденіе Юридическаго Общества однимъ изъ нашихъ сочленовъ, имѣетъ въ настоящее время, при особомъ взглядѣ нотаріата на вводные листы, какъ на акты укрѣпленія, при отсутствіи которыхъ невозможно совершить купчей крѣпости, огромное практическое значеніе. Но прежде нежели я дамъ тотъ или другой отвѣтъ на предложенный вопросъ, считаю нелишнимъ сдѣлать два замѣчанія. Первое замѣчаніе касается самаго понятія соединяемаго съ словомъ *давность*. Въ источникахъ римскаго права нѣтъ научнаго опредѣленія слова давность. Существовала *praescriptio* и въ грамматическомъ смыслѣ подъ этимъ словомъ разумѣлась *надпись выставляемая впередъ*, и произошло это оттого, что преторъ въ случаѣ иска

о давности писалъ опредѣленную формулу въ заголовкѣ документа. Въ смыслѣ же .правовомъ *praescriptio* означало *exceptio*, т.-е. отводъ противъ иска на томъ основаніи, что онъ предъявленъ уже по пропущеніи долгаго времени. Exceptio seu praescriptio temporis означало просрочку или давность иска. Кромѣ того вліяніе времени на различныя правоотношенія проявлялось въ римскомъ правѣ еще въ учрежденіи такъ называемаго *usucapio*, давности владѣнія, если можно такимъ образомъ перевесть на русскій юридическій языкъ непереводимое техническое выраженіе usucapio. Впослѣдствіи, при дальнѣйшемъ изученіи на западѣ римскаго права вошедшаго, какъ извѣстно, въ плоть и кровь западнаго континентальнаго юридическаго мышленія, понятію давности стали придавать самостоятельное правовое учрежденіе, имѣющее въ своемъ основаніи всепзмѣняющее вліяніе времени. Отсюда образовалось ученіе объ отвлеченной давности, и хотя въ новѣйшее время начиная съ Савиньи, отвергнуто это ученіе, но тѣмъ не менѣе являются попытки возстановленія этого стариннаго ученія, отвергнутаго жизнью и практикою новыхъ народовъ (см. Виндшейдъ: Lehrbuch des Pandekten. 1868 г. § 105—113). Отвлеченная теорія о давности, по которой давность есть измѣненіе въ правахъ чрезъ осуществленіе или неосуществленіе ихъ въ теченіи извѣстнаго времени, занесена и въ положительные кодексы западной Европы. Такъ въ наполеоновомъ кодексѣ давность формулирована такимъ образомъ: «давность есть средство пріобрѣтать или освобождать чрезъ истеченіе извѣстнаго пространства времени и подъ условіями опредѣленными въ законѣ» (ст. 2220 Cod. Nap.) По австрійскому кодексу (часть 3 § 24. ст. 1452) давность есть потеря права чрезъ непользованіе имъ въ теченіе закономъ опредѣленнаго срока. Если это право переходитъ въ тоже время другому, то оно пріобрѣтается посредствомъ давности (ст. 1453) по прусск. (ст. 504, 502 — 503). Посредствомъ давности можно пріобрѣтать права и терять ихъ. Для ихъ потери достаточно непользованіе ими, для пріобрѣтенія необходимо владѣть и пользоваться этимъ владѣніемъ. Во всѣ остальные кодексы Европы внесено такое же понятіе о

давности, за исключеніемъ Англіи, гдѣ подъ давностью разумѣютъ средство пріобрѣтенія, когда человѣкъ не имѣетъ другаго основанія въ подтвержденіе своего права на имущество, какъ незапамятную давность владѣнія его или тѣхъ лицъ отъ которыхъ онъ ее пріобрѣлъ. Посредствомъ давности, по ученію англійскихъ комментаторовъ, можно пріобрѣтать лишь вещи *безтѣлесныя*, напр. право проѣзда (сервитутъ); но земли и другіе вещественные предметы нельзя пріобрѣтать давностью, ибо на эти предметы существуютъ въ англійскихъ законахъ болѣе точныя доказательства. Такимъ образомъ въ Англіи, при отсутствіи кодификаціи гражданскихъ законовъ, и не внесено въ понятіе о давности ученіе объ отвлеченной давности, отвергнутой, какъ я уже замѣтилъ, и жизнью и наукой въ лучшихъ ея представителяхъ. И въ самомъ дѣлѣ изъ исторіи извѣстно, что давность не есть первообразный, всеобъемлющій институтъ существовавшій у всѣхъ народовъ. Напротивъ есть періоды въ жизни каждаго народа, когда нѣтъ вовсе давности. Примѣромъ можетъ служить римское право, первообразъ юридическаго мышленія европейскихъ народовъ, гдѣ напр. usucapio долгое время примѣнялась лишь къ немногимъ опредѣленнымъ случаямъ. Давность иска также была неизвѣстна въ древнѣйшее время. Русское законодательство въ вопросѣ о давности, какъ и по многимъ другимъ вопросамъ, осталось внѣ вліянія римскаго права, и наше законодательство вовсе не знаетъ отвлеченной давности, хотя при ученой разработкѣ русскаго права были у насъ попытки внести съ запада ученіе объ отвлеченной давности, которая и господствовала въ учебникахъ, и замѣчательно что господство ея, начиная съ Вельяминова-Зернова, началось у насъ тогда, когда на западѣ отброшено было это ученіе. Но начиная съ Мейера между русскими учеными (Побѣдоносцевъ, Калачевъ) установился тотъ взглядъ, что давность не есть отвлеченное понятіе, общій всеобъемлющій институтъ, основанный на истеченіи времени, гдѣ давность такъ называемая пріобрѣтающая и погашающая составляютъ лишь двѣ стороны одного и того же понятія, а напротивъ давность представ-

ляется совокупностью различныхъ учрежденій, между которыми общаго только одно—это понятіе о значеніи времени для юридическихъ отношеній; что существуютъ извѣстныя условія для пріобрѣтенія напр. по давности права собственности, другія—для прекращенія права иска по давности и т. д. Однимъ словомъ что наше законодательство проводитъ различіе между давностью владѣнія (usucapio) или пріобрѣтающею и давностью исковой (praescriptio), погашающей. Изъ исторіи нашего законодательства извѣстно, что до 1832 года была у насъ одна давность—исковая. Съ 1832 г. явилась и давность владѣнія, давность пріобрѣтающая, которая въ сводѣ законовъ гражданскихъ составляетъ ст. 533. Правда ученіе о послѣдней давности совершенно не разработано и не имѣетъ цѣльнаго вида, такъ что для разработки вопроса о давностномъ владѣніи, по справедливому замѣчанію К. П. Побѣдоносцева, предстоитъ еще внести въ нее съ чужой почвы новыя понятія о юридическихъ условіяхъ владѣнія, какъ-то о титулѣ (законномъ основаніи), bonafides (добросовѣстности) и т. д. Эта-то отрывочность о давностномъ владѣніи ст. 533, внесеніе ея въ нашъ сводъ изъ французскаго уложенія (ст. 2229 Code civil: pour pouvoir prescrire il faut une possesion continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire), безъ приведенія въ общій строй всѣхъ законовъ о давности, повела къ тому что нѣкоторые теоретики спеціально занимавшіеся разработкою давностнаго владѣнія по русскому праву (Энгельманъ) вовсе отвергаютъ у насъ давность владѣнія. По ихъ мнѣнію, ст. 533 вовсе будто бы не пріобрѣтается формальное право собственности, а какое-то владѣніе въ видѣ собственности, фактическое господство надъ вещью, но безъ права залога и отчужденія. На практикѣ же такая отрывочность свода по вопросу о давностномъ владѣніи ведетъ къ нескончаемымъ спорамъ по вопросу и нынѣ насъ занимающему, т.-е. можетъ ли быть сдѣланъ вводъ во владѣніе на основаніи давностнаго владѣнія. Вспомнимъ указанное дѣло о вводѣ во владѣніе г. Кербстъ, дѣло три раза восходившее на кассацію и возбудившее своевременно юридическую по-

лемику, неприведшую впрочемъ ни къ какимъ практическимъ результатамъ, ибо извѣстно что вопросъ о вводѣ на основаніи давностнаго владѣнія остается по настоящее время открытымъ не только между практиками, но и теоретиками.

Вотъ первое общее замѣчаніе, которое я счелъ обязанностью предпослать прежде разрѣшенія въ существѣ вопроса, предложеннаго на обсужденіе Юридическаго Общества. Изъ только что высказанныхъ соображеній Общество изволитъ усмотрѣть, что на мой взглядъ въ русскомъ законодательствѣ безусловно существуетъ давность пріобрѣтающая, но только въ неразвитомъ, незаконченномъ видѣ.

Второе общее мое соображеніе относится къ тому, что не только въ обыденной жизни, но и между практиками-юристами господствуетъ не совсѣмъ правильный взглядъ на характеръ, на понятіе соединяемое съ давностнымъ владѣніемъ. Мы очень часто слышимъ жалобы на нотаріатъ, на судъ о томъ, что отъ договаривающихся сторонъ, при отчужденіи недвижимой собственности, требуютъ, напр. нотаріусъ, вводнаго листа на продаваемое имѣніе, что такой очень трудно получить несмотря на представленіе въ судъ доказательствъ, что не только проситель, но его отецъ, дѣдъ, однимъ словомъ два, три поколѣнія послѣдовательно владѣли имѣніемъ безъ всякихъ письменныхъ актовъ. Слѣдовательно для суда являются несомнѣнныя доказательства давностнаго владѣнія и тѣмъ не менѣе судъ подобнымъ просителямъ отказываетъ въ вводѣ во владѣніе, забывая—продолжаютъ тѣже лица—что отказомъ ввода лишаютъ просителя права продать имѣніе, иначе говоря задерживаютъ экономическое движеніе не только отдѣльной личности въ ея имущественной сферѣ, но и парализируютъ весь экономическій бытъ, подрываютъ кредитъ. Извѣстно далѣе—разсуждаютъ тѣже лица—что у насъ во многихъ губерніяхъ владѣютъ цѣлыя тысячи людей недвижимыми имѣніями безъ всякихъ письменныхъ актовъ, а тѣмъ менѣе вводныхъ листовъ, на основаніи одного фактическаго событія, что земли эти къ настоящимъ современникамъ перешли отъ ихъ отцовъ, а тѣмъ также достались безъ всякихъ актовъ отъ дѣдовъ и т. д. Если

отказывать такимъ лицамъ въ вводѣ во владѣніе, то это значитъ обречь ихъ имѣніе на вѣчную неподвижность, вѣчный застой и экономическое запустѣніе. Подобныя сѣтованія справедливы только отчасти, а именно въ томъ смыслѣ что судебная реформа, проводя строго правовыя начала, при пріобрѣтеніи и отчужденіи имуществъ, при нашей общей юридической незрѣлости, если позволительно такъ выразиться, ведетъ очень часто къ непоправимымъ ошибкамъ, къ крайней медленности въ утвержденіи и выдачѣ крѣпостныхъ актовъ, замедляемыхъ и старшими нотаріусами, которые, какъ мнѣ извѣстно, иногда отъ договаривающихся сторонъ требуютъ вводныхъ листовъ въ такихъ сдѣлкахъ, при утвержденіи которыхъ законъ вовсе не возлагаетъ ихъ представленіе договаривающимися сторонами. Такъ напр. представляется на утвержденіе старшаго нотаріуса раздѣльный актъ, въ которомъ одна изъ договаривающихся сторонъ уступаетъ свои наслѣдственныя части въ движимомъ и недвижимомъ имѣніи другимъ сонаслѣдникамъ за извѣстную плату. Въ удостовѣреніе правъ своихъ на извѣстныя наслѣдственныя части въ имуществѣ подлежащемъ раздѣлу сторона уступающая представляетъ въ нотаріатъ актъ утвержденія ея въ правахъ наслѣдства, или судебное рѣшеніе. Казалось-бы, что съ строго правовой точки зрѣнія такихъ доказательствъ нотаріусу совершенно достаточно, чтобы утвердить раздѣльный актъ, но въ дѣйствительности бываетъ то, что нотаріусъ требуетъ еще и вводнаго листа, ибо одно утвержденіе въ правахъ наслѣдства, или судебное рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, недостаточно, по мнѣнію нотаріуса, а необходимо еще укрѣпить права вводомъ, и только тогда возможно, по мнѣнію нѣкоторыхъ нотаріусовъ, приступить къ утвержденію раздѣльнаго акта. Въ приведенномъ случаѣ требованіе вводнаго листа совершенно излишне для уступки по раздѣльному акту наслѣдственныхъ частей, уже признанныхъ со стороны суда, и если подобныя требованія существуютъ, то дѣйствительно они замедляютъ утвержденіе актовъ у старшихъ нотаріусовъ и ведутъ къ безполезной тратѣ времени для договаривающихся сторонъ. Но сѣтованія въ

приведенномъ примѣрѣ о невводѣ во владѣніе будто-бы на основаніи давностнаго владѣнія указываютъ, что съ понятіемъ давностнаго владѣнія часто соединяютъ такого рода соображенія, которыя вовсе непримѣнимы къ характеру давностнаго владѣнія. Изъ приведеннаго примѣра видно, что владѣніе недвижимымъ имѣніемъ со стороны настоящаго владѣльца основывается вовсе не на давностномъ владѣніи, а на наслѣдственномъ титулѣ, и если суды отказываютъ подобнымъ просителямъ въ вводѣ во владѣніе, въ укрѣпленіи за ними недвижимыхъ имѣній, то въ этомъ случаѣ они поступаютъ совершенно правильно, ибо укрѣплять въ данномъ случаѣ возможно недвижимыя имѣнія не на основаніи давностнаго владѣнія, а возможно только по наслѣдственному титулу. Такимъ образомъ необходимо при разсмотрѣніи предлежащаго вопроса брать давностное владѣніе въ его чистомъ видѣ безъ всякихъ, если можно такъ выразиться, посторонніхъ примѣсей. Это второе мое замѣчаніе.

Перехожу теперь къ разсмотрѣнію предложеннаго вопроса—можетъ-ли быть сдѣланъ вводъ во владѣніе на основаніи давностнаго владѣнія въ охранительномъ порядкѣ? Что такое вводъ во владѣніе? Это есть способъ укрѣпленія уже пріобрѣтеннаго права собственности на недвижимость (ст. 925 т. X ч. I и 1424 уст. гр. суд.). Итакъ только освященное право, установленное, признанное можетъ быть предметомъ ввода. Между тѣмъ давностное владѣніе еще никѣмъ не освящено. Ст. 533 говоритъ, что безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности и т. д. Слѣдовательно до судебнаго признанія за давностнымъ владѣльцемъ имѣется только фактическое основаніе, имѣющее быть превращеннымъ въ право собственности, а не окончательно превращенное. Нѣтъ еще пріобрѣтенія имущества въ смыслѣ правовомъ (ст. 420 т. X. ч. I), а если нѣтъ такого пріобрѣтенія, то очевидно, что уставъ охранительнаго судопроизводства (ст. 1424) укрѣпляя уже пріобрѣтенныя права, не можетъ допустить вводъ во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ до судебнаго признанія, что извѣстное фактическое отношеніе къ имуществу, спокойное,

непрерывное, въ видѣ собственности, въ продолженіи 10 лѣтъ, даетъ право, превращаетъ фактическое владѣніе въ право собственности. Но если по уставу охранительнаго судопроизводства нельзя совершить вводъ во владѣніе давностнаго владѣльца, то во всякомъ случаѣ вводъ во владѣніе можетъ быть допущенъ въ случаяхъ пріобрѣтенія имущества по земской давности, но не прежде какъ давностный владѣлецъ добьется у суда въ исковомъ порядкѣ признанія за нимъ права собственности на недвижимое имущество на осн. 533, 557, 560 т. X. ч. I зак. гр. Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства преподаны правила для начатія исковыхъ дѣлъ. Всякій споръ (ст. 1) о правѣ гражданскомъ подлежитъ вѣдомству суда. Искъ о признаніи за давностнымъ владѣльцемъ права собственности на извѣстное недвижимое имущество на основаніи давностнаго владѣнія есть именно споръ о правѣ гражданскомъ. Затѣмъ по совершеніи всѣхъ процессуальныхъ обрядностей, за вступленіемъ рѣшенія суда въ силу, что давностный владѣлецъ пріобрѣлъ право собственности на недвижимое имѣніе и за нимъ оно признано, возможно уже сдѣлать и вводъ во владѣніе, иначе говоря укрѣпить *уже пріобрѣтенное* право, огласить его для всеобщаго свѣдѣнія.

Д. П. Суходольскій. Я позволю себѣ, мм. гг., добавить лишь нѣсколько словъ къ выслушаннымъ Вами преніямъ. Я совершенно согласенъ съ г. Снегиревымъ въ томъ, что уставъ охранительный не даетъ давностному владѣльцу возможности быть введеннымъ во владѣніе тѣмъ имуществомъ, которымъ онъ, говоря словами 533 ст. X т., владѣетъ въ видѣ собственности. Уставъ охранительный, какъ неоднократно было замѣчено здѣсь, имѣетъ цѣлью исключительно санкціонировать существующія уже права, признанныя или возникшія въ силу какого-либо событія. Отсюда слѣдуетъ, что уставъ этотъ самъ по себѣ не порождаетъ новыхъ правъ и не въ силахъ явленіе фактическое обратить въ правовое. Я полагаю что дѣло не измѣнится если мы призовемъ на помощь ст. 533 X т. Хотя законъ этотъ и говоритъ, что владѣніе при извѣстныхъ условіяхъ превращается въ право собственности, но онъ не объясняетъ, въ чемъ заключается это превраще-

ніе и какія изъ него вытекаютъ послѣдствія для владѣльца, какъ настоящаго, такъ и прежняго. Эти послѣдствія указаны не въ догматической части нашего законодательства, а помѣщаются въ процессѣ и притомъ не въ нынѣ-дѣйствующихъ уставахъ, а во 2 ч. X. т. Тамъ мы встрѣчаемъ постановленіе (ст. 213), что всякій искъ и всякое требованіе погашаются истеченіемъ десяти лѣтъ. Мнѣ думается, что истинное значеніе 533 ст. должно искать въ сопоставленіи ея со ст. 213 X т. 2 ч. и другими законами въ X т. Искъ погашается, говоритъ ст. 213 X т. 2 ч., слѣдовательно, при наступленіи условій, указанныхъ въ этомъ законѣ я могу, не оспаривая иска по существу, доказать вамъ, что противникъ мой утратилъ право предъявлять его,—другими словами я оспариваю его право на искъ, предъявляю противъ него отводъ. Въ этомъ, мнѣ кажется, заключается единственное ясное указаніе закона на послѣдствія истеченія для кого-либо давности. Что давность не имѣетъ у насъ значенія факта пріобрѣтающаго для кого-либо права собственности—это усматривается сверхъ изложенныхъ соображеній еще и изъ точнаго указанія закона: „Права на имущества (ст. 699 X т.) пріобрѣтаются не иначе какъ способами въ законахъ опредѣленными". Исчисляя затѣмъ принятые нашимъ законодательствомъ способы пріобрѣтенія правъ, примѣчаніе къ цитированной статьѣ не упоминаетъ о давности, откуда слѣдуетъ что давность однимъ изъ таковыхъ способовъ не признается. Возможность пріобрѣтенія давностью исключается перечисленіемъ тѣхъ способовъ пріобрѣтенія, которые установлены закономъ.

Нельзя конечно отрицать того, что давностное владѣніе можетъ быть признано въ порядкѣ исковомъ, но и тогда оно врядъ-ли превращается въ собственность. Хотя эта сторона дѣла и выступаетъ изъ рамокъ вопроса, я тѣмъ не менѣе позволю себѣ коснуться ея, такъ какъ она затронута г. Снегиревымъ, съ которымъ я не могу въ настоящемъ случаѣ согласиться. Онъ полагаетъ, что искъ о признаніи за давностнымъ владѣльцемъ права собственности есть споръ о правѣ гражданскомъ и что давностный владѣ-

лецъ вправѣ предъявить его. Необходимо потому опредѣлить: къ кому будетъ предъявленъ этотъ искъ? Искъ мыслимъ только при нарушеніи или отрицаніи моихъ правъ; когда же ни того ни другаго въ виду суда нѣтъ, тогда нѣтъ и спора о правѣ, т. е. иска—и судъ обязанъ такое заявленіе оставить безъ разсмотрѣнія, если указанный отвѣтчикъ скажетъ что права истца онъ не нарушалъ и не оспаривалъ. Если же такъ, то истцу о собственности по давности необходимо создать фиктивнаго отвѣтчика, съ которымъ бы онъ уговорился привести дѣло къ извѣстнымъ результатамъ. Ясно, что такой порядокъ вещей, какъ совершенно случайный, а иногда, позволю себѣ сказать, вводящій въ заблужденіе судъ, не можетъ быть возведенъ въ общее правило.

Единственный по моему мнѣнію возможный способъ признанія давностнаго владѣнія исковымъ порядкомъ долженъ быть совершенно обратный предложенному г. Снегиревымъ. Если противъ лица провладѣвшаго имуществомъ въ условіяхъ, установляемыхъ ст. 533, будетъ кѣмъ либо предъявленъ искъ, то оно можетъ защищаться исключительно ст. 213 X т. 2 ч. Ссылаться на ст. 533 ему не представляется никакой возможности, потому что ему въ такомъ случаѣ противопоставятъ ст. 699, въ силу которой давностью не пріобрѣтается право собственности. Согласно же ст. 213 судъ прекратитъ дѣло по отводу, не признаетъ за истцомъ права домогаться своихъ правъ, но этимъ не опредѣлятся права отвѣтчика: они могутъ быть установлены однимъ рѣшеніемъ по существу, котораго въ данномъ случаѣ не будетъ. Такимъ образомъ, хотя искъ и будетъ прекращенъ, но отвѣтчикъ тѣмъ не менѣе не пріобрѣтетъ права собственности и останется въ прежнемъ чисто фактическомъ отношеніи къ имуществу. Тоже заключеніе должно вывести и изъ единственнаго встрѣчающагося въ уст. гражд. суд. указанія на занимающій насъ вопросъ. Возраженіе, основанное на давности (589 ст.) признается отводомъ, а потому имѣетъ одинаковыя съ нимъ послѣдствія.

Сказанное приводитъ меня къ убѣжденію, что давность, не будучи по нашему праву способомъ пріобрѣтенія соб-

ственности, не даетъ потому и возможности санкціонировать фактическихъ отношеній изъ нея вытекающихъ, т. е. сдѣлать на основаніи ея ввода во владѣніе въ порядкѣ охранительномъ и исковомъ.

Нельзя не сознаться, что такое положеніе дѣла сводитъ къ сожалѣнію ст. 533 X т. на мертвую букву, что несомнѣнно отражается весьма неблагопріятно на экономическихъ интересахъ страны, лишая огромную массу русскихъ владѣльцевъ возможности распоряжаться тѣми имуществами, которыми они владѣютъ изъ поколѣнія въ поколѣніе. *Dura lex, sed lex*;—остается желать тѣхъ измѣненій въ законѣ, на потребность въ которыхъ было указано до меня, но пока ихъ нѣтъ и дѣло остается *in status quo* — необходимо рѣшить вопросъ отрицательно.

В. Н. Лешковъ. Возбужденіе обсуждаемаго здѣсь вопроса показываетъ, что для его рѣшенія нѣтъ прямаго закона, а при его отсутствіи можно держаться или теоріи, общихъ положеній, или исторіи, событій, фактовъ, откуда происходитъ непримиримое разнообразіе мнѣній. Попытаемся взглянуть на вопросъ совмѣстно, съ обѣихъ его сторонъ, начиная съ исторіи, съ того общеизвѣстнаго факта, по которому русскій народъ нѣкогда овладѣлъ русскою землею поселившись на ней конечно съ цѣлью воздѣлать ее, разработать и воспользоваться всѣми ея дарами, что совершалось и совершается постоянно въ каждый моментъ безконечнаго существованія народа, посредствомъ дѣятельности и труда каждаго поколѣнія, а въ поколѣніи—каждаго изъ его членовъ, отдѣльныхъ лицъ. Такимъ образомъ для этихъ отдѣльныхъ лицъ обладаніе землею становится поземельнымъ правомъ, которое въ сношеніяхъ между отдѣльными лицами можетъ быть и владѣніемъ и исключительною собственностію, но только въ сношеніяхъ между отдѣльными лицами, тогда какъ въ отношеніяхъ этихъ лицъ къ обществу, къ народу, къ государству, ихъ поземельное право ограничивается высшимъ правомъ народа и государства, какъ то является въ началѣ экспропріаціи, въ законѣ выморочности, равно какъ въ учрежденіи давности. Другими словами, поземельное частное право,

будучи въ существѣ производнымъ, необходимо подлежитъ вліяніямъ своихъ высшихъ субъектовъ.

Останавливаю ваше вниманіе на случаѣ экспропріаціи, которая тамъ лишь удобна, гдѣ участки, отходящіе изъ частнаго владѣнія мало или вовсе невоздѣланы, и напротивъ становится неудобною гдѣ встрѣчаемъ разработанныя части земли, напр. дорогія плантаціи, богатыя цѣнныя постройки и т. д. Слѣдовательно самый законъ экспропріаціи преимущественно примѣняется къ поземельному праву хозяевъ наименѣе дѣятельныхъ, такъ же точно, какъ законъ выморочности особенно касается лицъ, не сдѣлавшихъ нужныхъ распоряженій, и какъ наконецъ учрежденіе давности поражаетъ недѣятельнаго владѣльца. Не даромъ иные называютъ давность чѣмъ-то вродѣ гражданскаго наказанія за бездѣйствіе хозяина.

Но всѣ, кажется, согласны въ томъ, что давность есть учрежденіе не гражданскаго, а публичнаго, общественнаго права, почему она является и въ законѣ и въ судопроизводствѣ прежде всего въ формѣ отвода, exceptio praescriptio, какъ погашающая давность, которую, не знаю почему, всѣ признаютъ дѣломъ безспорнымъ, въ отличіе отъ такъ называемой пріобрѣтающей. Предпочтеніе по мнѣ лишенное основаніе. Представимъ себѣ что на судъ стали двѣ стороны—одна съ притязаніемъ на участокъ земли, нѣкогда бывшій ея собственностью, но оставленный ею болѣе десяти лѣтъ, а другая—съ отвѣтомъ или возраженіемъ состоящимъ въ томъ, что владѣетъ спорнымъ участкомъ уже болѣе десяти лѣтъ. Безспорно, говорятъ намъ, что судъ имѣетъ власть, право и обязанность отказать истцу, или первой сторонѣ; но если спросимъ почему? Не придется ли обратиться къ объясненіямъ отвѣтчика, или второй стороны? Не вытекаетъ ли основательность отказа изъ признанія права за отвѣтчикомъ? Изъ отказа истцу въ его притязаніи не вытекаетъ право отвѣтчика, но изъ признанія права за отвѣтчикомъ несомнѣнно слѣдуетъ отказъ въ притязаніи истца. Давность погашающая разумна только при дѣйствіи давности пріобрѣтающей, или иначе, давность погашающая есть логическое слѣдствіе давности пріобрѣтаю-

щей, или еще иначе, давность погашающая есть тоже давность пріобрѣтающая, только въ отрицательной формѣ.

И вотъ почему приговоръ или рѣшеніе суда въ этомъ дѣлѣ служитъ основаніемъ для права собственности въ участкѣ со стороны того, кто у насъ десять лѣтъ непрерывно, безспорно и спокойно владѣлъ участкомъ. Стало быть, все это владѣвшій доказалъ въ судѣ; а если могъ онъ это доказать предъ судомъ въ виду истца, почему не можетъ онъ доказать того же предъ этимъ судомъ безъ истца, помимо истца, по собственному, единоличному обращенію къ суду съ просьбою войдти въ основанія его владѣнія? Другими словами, думаю, что какъ при исковомъ производствѣ судъ входитъ въ разсмотрѣніе давностнаго владѣнія, и только съ признаніемъ этого владѣнія присуждаетъ владѣльцу право собственности; такъ и въ охранительномъ порядкѣ онъ можетъ войдти въ существо отношенія владѣльца къ объекту, и какъ слѣдуетъ присудить ему собственность, такъ можно и распорядиться вводомъ во владѣніе. Я приступаю къ тѣмъ гг. сочленамъ, которые рѣшаютъ вопросъ обсуждаемый положительно или утвердительно.

Не противорѣчитъ такому рѣшенію отсутствіе закона, или лучше буквы закона, который собственно, по духу, существуетъ—иначе положеніе закона, что давностное владѣніе *превращается въ собственность* останется безъ исполненія. Не смущаетъ меня требованіе bonae fidei ets. потому, что будучи учрежденіемъ общественнаго права, давность можетъ имѣть различныя формы, напр. римскаго, каноническаго, русскаго права. Напр. у насъ частная поземельная собственность, почти уничтоженная съ Петра I, возникаетъ только съ Екатерины II, съ указовъ 1785; понятно что и давность, учрежденная въ 1787, должна была получить особое основаніе и особую форму, безъ требованія bonafides, или justus titulus Не напяливать теорію на законы, а извлекать теорію изъ законовъ—таково назначеніе юриспруденціи.

Большинствомъ членовъ Общества, обсуждавшихъ вопросъ—таковой разрѣшенъ отрицательно.

ОБЪ ОСНОВНОМЪ ИСТОЧНИКѢ

и

ОБЩЕМЪ СТРОѢ ПРАВА.

(Читано въ засѣданіи Юридическаго Общества 11 декабря 1872 года).

Не все же вопросы дня, хотя часто жгучіе или животрепещущіе, постоянно полезные, практическіе въ обыденной жизни, должны составлять предметъ сужденія для нашего общества, тѣмъ болѣе что рѣшеніе каждаго изъ такихъ вопросовъ права зависитъ отъ признанія извѣстнаго начала и принципа, которые съ своей стороны требуютъ общаго воззрѣнія на природу права и на самый его источникъ. Право обязательно—и человѣческая свобода требуетъ сознательной увѣренности въ разумной основѣ этой обязательности.

Вопросъ объ источникахъ права давно возбужденъ въ практическомъ Римѣ, гдѣ впервые появилось особое ученіе въ правѣ de fontibus juris, de legibus, plebiscitis, edictis, до послѣдующихъ consuetudo, mores majorum, или до обычая и откуда это ученіе перешло къ западнымъ романистамъ, а затѣмъ и ко всѣмъ цивилистамъ. Всему міру юристовъ извѣстны заслуги, оказанныя въ этомъ отношеніи наукѣ права трудами Савиньи и Пухты, которыхъ ученіе до сихъ поръ господствуетъ почти исключительно.

На бѣду ученіе объ источникахъ права до сихъ же поръ почти исключительно остается въ предѣлахъ частнаго граж-

данскаго права, хотя оно столь же важно для всякаго права, отъ государственнаго до церковнаго и отъ земскаго, общественнаго до уголовнаго, и хотя самая формула цивилистовъ для указанія и источника права явно одинаково относится ко всѣмъ вѣтвямъ права. Духъ народа, характеръ его и силы, равно какъ общее убѣжденіе народа существуетъ не для однихъ имущественныхъ отношеній между частными людьми и способны творить не только право гражданское, но и право вексельное и торговое, и уголовное, и земское, по различію странъ, и церковное, по началу исповѣданія католическаго, протестантскаго, англиканскаго, кальвинистскаго и т. д.

Желая уяснить и провѣрить господствующее ученіе объ источникахъ права, я его обобщаю, относя ко всѣмъ видамъ правъ, и для того позволяю себѣ заняться изложеніемъ понятія о народѣ, о различныхъ направленіяхъ его жизни, различныхъ отношеніяхъ, оттуда вытекающихъ съ ихъ нормами, о природѣ права, его видахъ и общей системѣ права.

Народъ не составляется однимъ количествомъ головъ, лицъ, населенія и вообще количествомъ, которое напротивъ совершенно безразлично для понятія о народѣ, случайно для него, и остается тутъ почти безъ всякаго вліянія. Народъ можетъ быть и многочисленъ и малочисленъ, состоя изъ многомилліоннаго населенія, равно какъ изъ сотенъ тысячъ и десятковъ. Изъ одного количества населенія не выйдетъ народа, который долженъ представлять собою что-то общее, какое-то общеніе, какую-то единящую мысль и силу, что-то внутренне связанное въ единство. Единеніе внѣшнее, или принужденіе только вооружитъ всѣхъ противъ внѣшней, физической силы и расторгнетъ ее, или въ противномъ случаѣ обратитъ всѣхъ и все населеніе въ массу рабовъ, неспособную создать народа, который немыслимъ безъ свободы, потому что немыслимъ безъ сознанія. Все сознательное свободно и свободою отличается человѣчество отъ окружающей природы, въ цѣломъ своемъ составѣ, равно какъ въ своихъ непосредственныхъ частяхъ, въ народахъ. Народъ есть объединенная и обособленная отъ своей общей среды часть человѣчества. Для явленія, или происхожденія народа, необхо-

димы два процесса: 1) выдѣленіе изъ общей массы человѣчества, или обособленіе и 2) возсоединеніе съ человѣчествомъ, или единеніе въ немъ.

Выдѣленіе, или народное обособленіе и единство даннаго народа совершается прежде всего единствомъ происхожденія, которое съ своей стороны обусловлено не простымъ актомъ происхожденія, или рожденія физическаго и физіологическаго, а особой народной идеей и народнымъ принципомъ сочетанія. Не всякое рожденіе въ народѣ ведетъ къ единенію съ народомъ; напротивъ простыя физическія рожденія въ томъ же народѣ считаются случайными, могущими увеличить число недѣлимыхъ, но не членовъ народа. Для того, чтобы рожденія содѣйствовали бытію и развитію народа, и въ тоже время совершали актъ народнаго обособленія и объединенія, необходимы для нихъ извѣстныя, принятыя народомъ сочетанія лицъ разнаго пола, такъ-называемые браки. Только браки въ этомъ смыслѣ даютъ лицамъ въ нихъ вступающимъ, равно какъ дѣтямъ оттуда раждающимся, возможность называть себя взаимно своими, и оставаться на всю ихъ жизнь въ постоянныхъ связяхъ и отношеніяхъ. Однимъ словомъ, для единства народнаго происхожденія необходима народная семья, и лишь въ такомъ случаѣ населеніе одного народа отдѣлится отъ населенія всѣхъ другихъ, или обособится, а съ другой стороны, само сомкнется въ единство всего нарожденнаго, въ единство народа, по его происхожденію, въ единство происхожденія.

Второй моментъ такого же выдѣленія, обособленія и внутренняго единенія народа составляетъ его народный языкъ, творимый не волею или произволомъ отдѣльныхъ лицъ говорящихъ, произносящихъ, думающихъ и облекающихъ въ звуки свои мысли и чувства. Нѣтъ, тутъ также видно господство общаго, народнаго надъ всѣмъ частнымъ и личнымъ, и потому тутъ также наблюдаемъ правила сочетанія не только для словъ и ихъ сочиненія, но даже для сочетанія звуковъ,—правила весьма различныя для разныхъ языковъ у разныхъ народовъ и весьма однообразныя, непреложныя и постоянныя для языка у каждаго отдѣльнаго народа. Напр.

въ нашемъ языкѣ даже отдѣльная буква: н, играетъ какую-то роль, и требуетъ отъ насъ смягченія слѣдующей за нимъ гласной если ему предшествуетъ твердая, какъ напр. въ словахъ: дыня, гордыня, государыня, боярыня, рабыня и наоборотъ усиленія послѣдующей, при смягченіи предшествовавшей, какъ въ словахъ: смородина, рябина, вина, Двина и т. д. Однимъ словомъ, единство языка народа не слагается изъ суммы разнообразныхъ явленій говора и звуковъ у отдѣльныхъ лицъ, а напротивъ напередъ дается и какъ бы предписывается вкусомъ и духомъ народа, подобно учрежденіямъ брака и семьи. Единство происхожденія предшествуетъ всякому рожденію въ народѣ, а единство языка напередъ опредѣляетъ правильность его употребленія для всякаго говорящаго, и такимъ образомъ народъ самъ собою, какъ народъ, установлаетъ предѣлы для своей народности по происхожденію и по языку.

Наконецъ въ своемъ движеніи къ обособленію народъ ищетъ для себя реальныхъ предѣловъ и находитъ ихъ въ землѣ, на которой осѣдается; такъ что обособленіе вполнѣ реализуется для народа въ моментъ овладѣнія страною или землею. Стремленіе къ осѣдлости чувствуется въ немъ уже съ появленія семьи и семействъ, потому что какой-бы образъ жизни онъ ни велъ, всегда его звѣроловы, рыболовы, птицеловы и т. п., должны же возвращаться съ добычи и съ добычею къ своему очагу, къ своему крову, къ своему вигваму или къ своей кибиткѣ и къ своему семейству, къ своимъ. Первое понятіе о своемъ является для этихъ кочевниковъ въ своихъ, потому что первый постоянный мотивъ для ихъ работы и промысла заключенъ въ своихъ. Тутъ индивидуальное движеніе находитъ свою точку опоры, свое средоточіе, и недѣлимый уже является въ собраніи осѣдлости, независимо отъ своего образа жизни. Впослѣдствіи времени законъ осѣдлости превращается для народа въ законъ обладанія землею и господства надъ нею, и притомъ обладанія и господства реальнаго, когда земля подчиняется областямъ и волостямъ, городамъ и селамъ, дворамъ и домамъ, семействамъ и отдѣльнымъ лицамъ, на принципѣ исключитель-

ности, или собственности, какъ онъ сознается и признается народомъ. Обладаніе народа землею состоитъ нетолько въ его господствѣ въ предѣлахъ извѣстной страны, но во власти народа сообщить это господство всѣмъ и каждому изъ своего состава въ извѣстномъ размѣрѣ и съ опредѣленною властію.

Осѣдлость народа, съ ея закономъ господства надъ природою, ведетъ народъ къ разобщенію, къ потерѣ единства образуя изъ него и среди него исключительныхъ владѣльцевъ, которые стремятся къ своему обособленію отъ народа именно пропорціонально успѣху своего овладѣнія землею. Такъ земля, занятая дворомъ и жильемъ въ городѣ или въ деревнѣ, земля усадебная повсюду даже въ Іудеѣ, при началѣ вообще отрицавшемъ личную поземельную собственность, или въ Россіи, при господствѣ общиннаго владѣнія, земля усадебная повсюду и постоянно признается принадлежностію лица и лицъ и даетъ ихъ домамъ право почти личной неприкосновенности, какъ то было встарину у насъ, и какъ то практикуется доселѣ въ Англіи. И если бы напр. Израиль допустилъ раздѣленіе своей земли по дворамъ, домамъ, семействамъ, лицамъ или еслибы первоначальное населеніе Россіи стало занимать землю родами, семействами, отдѣльными лицами—то конечно, народное единство тамъ и здѣсь могло-бы много потерять, могло-бы даже со временемъ исчезнуть въ разнообразіи и въ исключительности мѣстностей и особенно въ борьбѣ личныхъ интересовъ. Но вотъ тамъ и здѣсь, равно какъ повсюду у народовъ дошедшихъ до осѣдлости, являются новыя потребности и новыя влеченія къ разнымъ идеямъ общечеловѣческимъ, къ вѣрѣ, морали, наукамъ, искусствамъ, совмѣстному труду и т. д., которыя заставляютъ лица соединяться въ браки и семейства,—семейства въ общины и земства,—земства разныхъ областей въ народное единство или опять въ единый народъ, но уже вполнѣ сознательно, свободно и притомъ со всею силою и могуществомъ, пріобрѣтенными въ быту обособленномъ. Настоящими космополитами бываютъ только животныя, пѣтухи, волки, собаки, у которыхъ нѣтъ дѣла, нѣтъ труда и

развитія требующихъ общества и для нихъ все равно, гдѣ ни кричать, гдѣ ни выть, гдѣ ни лаять. Но обратимся къ людямъ и народамъ. Пережившіи вѣка въ обособленіи, въ исключительности, земства и области, города, села и общины, равно какъ составные ихъ элементы — семейства и дворы собственными силами получили устойчивость и силу, которыя дѣлаютъ ихъ въ моментъ новаго сознательнаго соединенія съ народомъ не только частями его, но дѣятельными, самостоятельными органами, способными принять на себя и выполнять общенародную задачу и общенародныя задачи.

Видимое раздробленіе народа ведетъ народъ, связанный единствомъ происхожденія и языка, да идеями общечеловѣческими, къ организаціи или къ образованію изъ него существа одареннаго разумомъ и волею и снабженнаго различными сильными органами для воплощенія въ своей жизни и въ своей исторіи общечеловѣческихъ идей. Организація народа, конечно не натуральной исторіи, не механическая, но организація въ разумное существо или въ человѣческое организованное общество составляетъ исходный моментъ исторіи народа и съ этого момента мы могли бы прослѣдить дальнѣйшую нить нашего воззрѣнія на народъ и его отправленія по событіямъ исторіи, особенно русскаго народа.

Такъ первая задача русскаго народа состояла въ обладаніи землею, а чрезъ нее въ установленіи своего господства надъ окружающею природою, посредствомъ работы и труда, посредствомъ промысловъ и промышленности, при посредствѣ развитія своихъ познаній, опытовъ, или вообще знанія. И первая форма народной организаціи проявилась у насъ въ обществѣ земскомъ, или въ земской организаціи, долженствовавшей возбудить, усилить и развить работу, трудъ, промышленность, ученье, образованіе, просвѣщеніе и т. д. Но природа знанія ведетъ за собою другую задачу. Опираясь на очевидность и наглядность или на опытъ и наведеніе, знаніе восходитъ до началъ все высшихъ и болѣе общихъ, необходимыхъ для твердости выводовъ, и такъ наконецъ до области предположеній, подобныхъ предположеніямъ физики что разнообразныя силы сводятся къ одной силѣ движенія,

или химіи о томъ что всѣ тѣла разложимы, что въ природѣ нѣтъ ничего простаго, или астрономіи касательно безконечности міровъ и пространства и т. д. Такимъ же точно образомъ и въ другихъ областяхъ человѣческаго вѣдѣнія, ища все болѣе высшихъ или болѣе глубокихъ основъ, умъ человѣческій приходитъ къ вопросу о первой причинѣ всего существующаго и кончаетъ свой процессъ мышленія вѣрою въ Бога. Эта новая задача общечеловѣческаго разума состоитъ въ сознаніи, признаніи и воплощеніи внутри народа идеи о Богѣ и тѣхъ началъ, которыя должны опредѣлять какъ отношенія человѣка къ божеству на основаніи вѣры, такъ и отношенія человѣка къ подобнымъ себѣ на почвѣ вѣры и морали, любви, расположенія, преданности, самопожертвованія, всепрощенія, добродѣтели — на почвѣ чувствъ только отъ вѣры въ Бога получающихъ свою твердость и устойчивость. Для признанія и воплощенія такихъ идей и началъ необходима для народа другая организація, другое общество—общество вѣрующихъ, церковь, которая принимается русскимъ народомъ въ извѣстное время и возводитъ идеи его въ догматы, совершаетъ таинства, установляетъ ученіе вѣры и морали и судитъ и рядитъ и управляетъ всею этою областью народной христіанской жизни.

Но воплощеніе идей непроизвольно, будучи условлено бытіемъ ихъ и степенью развитости. Идеи для своего воплощенія должны созрѣть, окрѣпнуть и получить силу въ душѣ человѣка, и затѣмъ уже стать вліятельными, господствующими въ умахъ и дѣйствіяхъ населенія. Понятно что народъ долженъ сверхъ земской и церковной организаціи создать новую, третью, съ особою задачею: сообщать общеизвѣстность и положительность до обязательности—идеямъ и началамъ, которыя способны перейти въ дѣйствія и породить отношенія въ народѣ. Для сего народъ совершаетъ актъ отвлеченія или рефлексіи отъ всѣхъ проявленій силы въ своей жизни, и создаетъ особыя идеи силы, господства и власти, выше которыхъ нѣтъ для людей на землѣ ни силы, ни господства, ни власти. Народъ признаетъ и призываетъ верховную власть, и при ея посредствѣ организуется въ особое

политическое общество или государство, котораго главная функція состоитъ въ сообщеніи разнымъ практическимъ, принятымъ или выработаннымъ въ народѣ идеямъ религіознымъ, моральнымъ, научнымъ, художественнымъ и бытовымъ силы и господства или значенія права положительнаго, обязательнаго.

Право не есть идея или *только* идея, въ смыслѣ идей религіозныхъ, моральныхъ, художественныхъ, отвлеченныхъ, научныхъ. Мы позволяемъ себѣ не согласиться здѣсь съ положеніемъ философіи исторіи, по которому античный міръ былъ призванъ въ лицѣ народовъ Іудеи, Греціи и Рима къ сознанію и разработкѣ трехъ идей: религіи, науки и художества, и права, и повторяемъ еще разъ, что право само по себѣ не есть идея въ томъ смыслѣ, въ которомъ называемъ идеями вѣру, знаніе, науку, искусство. Напротивъ право есть только особая стадія развитія идей, особый предикатъ ихъ и означеніе ихъ состоянія, или особое ихъ отношеніе къ уму и жизни человѣка — отношеніе, по которому идея, принципъ или правило дѣлаются обязательными, получаютъ принудительную силу, становятся правами. Содержаніе права дано въ области вѣры и морали, равно какъ въ области знанія, вѣдѣнія, истины, науки, искусства, вообще жизни. Право не творитъ идей, какъ государство не родитъ жизни, которая существуетъ до него и въ немъ, только подчиняясь его указаніямъ и управленію. Идеи истекаютъ изъ духа народовъ или изъ природы человѣчества свободно или путемъ откровенія, и въ государствахъ только обращаются въ права властвующихъ и подчиненныхъ, проповѣдующихъ и наслѣдующихъ ученію — мыслящихъ, пишущихъ, учащихъ, учащихся, рукуводящихъ работами, дающихъ работу и работающихъ и т. д. и т. д.

Очевидно, что все содержаніе права созидается сознаніемъ и разумомъ народовъ, а возведеніе этого содержанія въ положительное значеніе права совершается государствомъ, верховною властью, законодательствомъ, судомъ, частью административною организаціею. Но дѣло верховной законодательной власти не кончается признаніемъ, утвержденіемъ или

узаконеніемъ данныхъ народныхъ принциповъ или идей. Послѣ этого акта предъ лицемъ государства раскрывается новое явленіе, состоящее въ совмѣстной или общей дѣятельности народа, населенія, обществъ, отдѣльныхъ лицъ и ихъ кружковъ, въ опредѣленномъ направленіи созрѣвшихъ въ народѣ и признанныхъ государствомъ принциповъ или идей. При чемъ очевидно, что успѣхъ всякой такой дѣятельности условленъ порядкомъ положенія или отношенія между дѣйствующими, между цѣлымъ и частями, между организмомъ и его элементами, и между отдѣльными лицами. Эти отношенія даны какъ воплощаемою въ жизни идеею или мыслью, указующею направленіе для совмѣстной дѣятельности, такъ и взаимнымъ положеніемъ дѣятелей, положеніемъ, которое должно быть въ извѣстномъ порядкѣ, въ общей гармоніи. Установленіе этого порядка или этой гармоніи въ отношеніяхъ дѣятелей, отъ обществъ до частныхъ лицъ, составляетъ также предметъ права, но права принимаемаго въ другомъ смыслѣ, а именно въ значеніи нормъ и опредѣленій для отношеній, возникающихъ въ дѣйствительной жизни между частными лицами по началу равенства и взаимодѣйствія, между частными лицами и ихъ средою обществами, отъ семьи до земства, по началу подчиненія частнаго вліянію общаго, и между самими обществами, церковію, земствомъ, государствомъ, по ихъ законамъ. Понятно что нельзя произвольно придумать нормы или предписать произвольныя нормы для отношеній, которыя даны природою человѣка и свойствомъ человѣческаго общества; понятно что основы для этихъ нормъ лежатъ и даны въ жизни народа, въ его исторіи, вообще въ потребностяхъ населенія, или въ духѣ народа и что обычай и законъ оттуда естественно извлекаютъ эти нормы, возводя ихъ въ значеніе права и правоваго порядка, rechtliche Ordnung. Однимъ словомъ и въ этомъ смыслѣ, какъ норма для отношеній, право необходимо и естественно вытекаетъ изъ народа, изъ его духа, характера, свойствъ, изъ его исторіи. Вѣрна мысль о субъективномъ происхожденіи права; только субъектомъ должно признавать здѣсь не отдѣльное лицо, а народъ, также точно, какъ въ

созданіи народнаго языка. Государству же принадлежитъ задача и власть выражать въ своихъ законахъ дѣйствующія въ народѣ начала, возводить ихъ въ общеобязательныя правила, сообщать имъ принудительную силу обезпечиваемую судомъ его и расправой. Государство становится воплощеніемъ силы, господства и власти, разсѣянныхъ въ народѣ по разнымъ его органамъ, и сосредоточенныхъ въ верховной власти и ея правительствѣ для созданія права изъ идей, которыхъ воплощеніе въ жизни составляетъ благо народа и его задачу. Вотъ почему право немыслимо внѣ общества и почему оно необходимо въ каждомъ обществѣ, замѣняя собою для человѣка законъ необходимости внѣшней природы.

Понятно, что говоря о правѣ, прежде всего мы представляемъ себѣ государственное право, какъ эманацію или развитіе верховной власти,—затѣмъ встрѣчаемъ права обществъ, или право церковное и земское, собственно такъ-называемое общественное, и наконецъ право частныхъ лицъ, съ ихъ имущественнымъ, гражданскимъ правомъ, по началу личной свободы и съ ихъ карательнымъ, уголовнымъ правомъ, по закону предѣловъ для личной свободы. Такъ рѣзко, точно и легко установляется общая система права возможнаго и дѣйствующаго въ каждомъ цивилизованномъ народѣ. Обнимая собою, какъ и должно, всю жизнь народа, право дѣлится по главнымъ, существеннымъ сторонамъ этой жизни. Также естественно дѣлится каждая изъ этихъ частей права на свои элементы по двоякости содержанія, а именно: на право въ смыслѣ принципа и свободы, и на право въ значеніи нормы для отношеній. Съ незыблемыхъ догматовъ вѣры начинаетъ каноническое право и затѣмъ переходитъ къ дѣятельности церковной власти, опредѣляющей отношенія христіанской жизни всего церковнаго общества. Государственное право также начинаетъ съ основныхъ законовъ, излагая потомъ дѣятельность верховной власти законодательной, судебной, административной. Уголовное начинается общею частію, да и гражданское говоритъ сперва о собственности, владѣніи, правахъ вещныхъ и т. п., для того, чтобы покончить въ уголовномъ — нормами для отношеній между преступникомъ и

жертвою, между преступленіемъ и наказаніемъ, а въ гражданскомъ—нормами для договоровъ и сдѣлокъ. Но жизнь одна, а потому легкость дѣленія права на его виды и элементы не должна подавать поводъ къ исключительной спеціализаціи права. Идеи независимы одна отъ другой, но онѣ въ одномъ духѣ, въ одной душѣ, соприкасаются своими предѣлами и воздѣйствуютъ одна на другую. По сему отъ вѣры ищемъ истинности, отъ знанія разумнаго соотношенія къ вѣрѣ, отъ права и его содержанія—соображенія началъ и нормъ его съ вѣрой, моралью и наукой. Понятно поэтому что изученіе права должно быть по возможности всесторонне-цѣлостно въ размѣрѣ жизни народа и для своей плодотворности должно быть проникнуто духомъ народа, какъ основнаго источника права.

Въ заключеніе приведу примѣръ или два—приложенія къ дѣлу высказанныхъ положеній. Примѣры заимствую изъ области моей спеціальности, изъ общественнаго или земскаго права, а именно вопросы о правѣ народной промышленности и правѣ народнаго просвѣщенія, до сихъ поръ не поддающіеся систематикѣ. Въ понятіи промышленности нельзя не отличать работы и труда, промысловъ и промышленности—элементовъ, которые восходя все выше до промышленности родятъ богатство, съ своей стороны воздѣйствующее на развитіе промышленности, промысловъ, труда и работы. Это естественное взаимодѣйствіе элементовъ промышленности служитъ основою для принципа свободы, который родитъ права лицъ свободно посвящать себя работѣ, труду, промыслу, промышленности, или первый предметъ закона. Но очевидно что при этомъ являются отношенія между рабочими и хозяевами, рабочими и капиталистами, равно какъ между хозяевами и капиталистами и т. д., и эти отношенія должны быть порѣшены закономъ въ формѣ договоровъ, или разныхъ уставовъ цеховыхъ, гильдейскихъ и т. п., по началу равенства всѣхъ предъ требованіемъ дѣла по его существу. Тоже самое видимъ мы въ вопросѣ о народномъ просвѣщеніи, гдѣ элементами служатъ семейное воспитаніе, ученье и обученіе, образованіе, просвѣщеніе, родящія науку и искус-

ства, необходимо воздѣйствующія на просвѣщеніе, образованіе, ученье, воспитаніе. Тутъ также долженъ дѣйствовать законъ о свободѣ; тутъ также родятся отношенія воспитателей и питомцевъ, учащихъ и учениковъ, преподавателей и студентовъ, академій, обществъ и ихъ членовъ и т. д. Эти отношенія, основанныя на авторитетѣ и подчиненіи, разрѣшаются сами природою ученья въ школахъ, образованія въ гимназіяхъ, просвѣщенія въ университетахъ, академіяхъ, Обществахъ и т. д. по началу подчиненія тѣхъ и другихъ изъ дѣйствующихъ требованіямъ ученія, образованія, развитія науки и т. д., какъ то высказывается въ уставахъ этихъ учрежденій.

Приведенные примѣры ясно показываютъ съ другой стороны, что благо какъ матеріальное такъ и духовное, или вообще цивилизація, составляетъ предметъ дѣятельности самаго народа и что государству принадлежитъ власть сообщить дѣятельности народа характеръ права, создать право изъ явленій жизни.

В. Н. Лешковъ.

26 ноября 1872 г. Москва.

О НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА

И РАЗВОДѢ

ПО ЗАКОНАМЪ ЦАРСТВА ПОЛЬСКАГО.

In rebus humanis quicquid ligatur solubile est.

Justinian. Nov. 22, c. 3.

О прекращеніи брака при жизни супруговъ по причинамъ недѣйствительности брака и разводомъ.

Семейство составляетъ исконный и вѣчный первообразъ человѣческаго общежитія. Способностью основать этотъ союзъ, распространить его нравственныя начала, права и обязанности, изъ него вытекающія, на всю жизнь лица человѣкъ болѣе всего отличается отъ животнаго. Съ основаніемъ семейства начинается въ исторіи сознательная жизнь человѣка, какъ субъекта права, съ опредѣленными правами и обязанностями. Все дальнѣйшее развитіе общежитія возникаетъ и развивается изъ семейства, не уничтожая семьи, какъ переходной формы, но черпая въ ней новыя силы, но видя, въ смѣломъ порывѣ фантазіи, въ отдаленномъ будущемъ тотъ идеалъ человѣческаго общежитія, когда всѣ люди будутъ братьями, равноправными членами одной великой, общечеловѣческой семьи. За семействомъ послѣдовательно развиваются—племенной союзъ, гражданское общество, государство, церковь. Личность же, творящая всѣ эти союзы, составляющая субъектъ права, образуется въ семьѣ. Въ союзѣ семейномъ она впервые знакомится съ понятіями права и обязан-

ности, полагаетъ ихъ въ основаніе всего своего послѣдующаго развитія, своего характера. Вслѣдствіе первенства своего вліянія на складъ личности семья имѣетъ огромное значеніе для развитія всѣхъ прочихъ человѣческихъ союзовъ, для гражданскаго общества и государства. Въ семьѣ вырабатывается характеристическая личность. Сходные обычаи семействъ образуютъ сходныя личности, которыя, въ свой чередъ, творятъ общіе обычаи гражданскаго общества. Эти же обычаи выдѣляютъ изъ себя обычное право, переходящее въ законъ, освящаемый государствомъ, какъ выраженіе абсолютнаго государственнаго разума, обязательнаго для всѣхъ гражданъ государства. Съ своей стороны прочіе, болѣе сложные союзы общежитія вліяютъ на семью. Вступая въ болѣе широкія юридическія сферы гражданскаго общества и государства, личность освобождается отъ болѣе узкихъ семейныхъ воззрѣній, расширяетъ свои понятія о личности, какъ о субъектѣ свободномъ. Строгая зависимость дѣтей отъ отца, жены отъ мужа, коренящаяся въ естественномъ правѣ силы, не находитъ себѣ полнаго признанія и примѣненія въ общественномъ союзѣ, руководящемся разумно созданнымъ правомъ, основаннымъ на понятіи о свободѣ и равноправіи лицъ. Защиту свободы лица отъ покушеній со стороны другихъ лицъ принимаетъ на себя государство. Семейство въ государствѣ, въ союзѣ столь же вѣчномъ, какъ и союзъ семейный, переходитъ изъ естественнаго быта въ юридическій. Естественныя, взаимныя отношенія членовъ семьи преобразуются подъ вліяніемъ юридическихъ началъ, выработанныхъ въ государствѣ. Тамъ, гдѣ естественный бытъ ставитъ слабыхъ членовъ семьи въ строгую зависимость отъ сильныхъ, даетъ послѣднимъ неограниченную власть надъ первыми, государство усматриваетъ полноправныхъ гражданъ, охраняетъ малолѣтнихъ, ограждаетъ дѣтей отъ безусловной власти родителей, жену отъ полновластія мужа. Элементъ власти, права постепенно смягчается и уступаетъ свое первенствующее мѣсто элементу обязанности. Законодательство воздѣйствуетъ на устройство семейнаго союза, смягчая его естественную суровость, придаетъ семейству такую организацію, которая

совмѣстима съ идеей личной свободы, и указываетъ семьѣ путь для образованія лица свободнаго въ предѣлахъ права.

Изъ этихъ взаимныхъ отношеній семьи и государства очевидна важность законовъ, опредѣляющихъ гражданскія отношенія супруговъ, родителей и дѣтей, опеки, родственнаго союза, въ общей системѣ права. Организація семьи отражается на гражданахъ государства, но образованіе и подготовка въ семьѣ лицъ для будущей гражданской дѣятельности опредѣляются нормальными отношеніями въ семьѣ, установленными государствомъ.

Семейный союзъ завязывается въ бракѣ. Органическое единство семьи основывается на полномъ единеніи личности двухъ супруговъ. „Лишь тогда человѣкъ совершенъ, когда онъ состоитъ изъ трехъ лицъ — изъ жены, мужа и сына;“ „мужъ составляетъ одно лицо съ своей женой,“ говорятъ законы Мену *). По англійскому праву мужъ и жена разсматриваются какъ одно лицо **). Въ основѣ брака лежитъ стремленіе лица нравственно и физически восполнить себя безраздѣльнымъ единеніемъ съ другой личностью. Бракъ является внѣшней формой для выраженія союза, возникшаго изъ этого стремленія. По тѣмъ условіямъ, въ силу которыхъ возникаетъ бракъ, онъ принадлежитъ къ такимъ явленіямъ, въ которыхъ человѣческая индивидуальность проявляется въ высшей степени. Послѣдствія, происходящія изъ такого единенія, для правъ обоихъ супруговъ и касательно дальнѣйшихъ семейныхъ отношеній, имѣютъ уже особо важное значеніе не для однихъ супруговъ, но и для гражданскаго общества—потому бракъ получаетъ значеніе общественнаго учрежденія, подлежащаго законодательному опредѣленію. Такъ какъ существо брака состоитъ въ полномъ общеніи двухъ жизней, двухъ лицъ, такъ какъ союзъ этотъ не имѣетъ въ виду достиженія какой-либо одной, спеціальной цѣли, такъ

---

*) *Unger,* Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. стр. 25. Wien 1850.

**) *Saint Joseph,* Concordance entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoleon, т. II, стр. 219. 1856.

какъ наконецъ естественнымъ послѣдствіемъ брака является отношеніе между родителями и дѣтьми, продолжающееся въ теченіе всей жизни ихъ, то естественно слѣдуетъ, что бракъ есть союзъ двухъ лицъ, продолжающійся въ теченіи всей ихъ жизни, прекращающійся лишь ихъ смертію.

Таково нормальное требованіе. Но союзъ брачный имѣетъ въ виду достиженіе той совокупности духовныхъ и матеріальныхъ цѣлей, которыя составляютъ содержаніе цѣлой человѣческой жизни, почему и не можетъ быть исчерпанъ законодательнымъ опредѣленіемъ. Нравственное единеніе должно быть достигнуто лишь нравственно свободными средствами. Государство не можетъ допустить, во имя единенія, уничтоженія личности и продолжаетъ охранять ея неприкосновенность и въ бракѣ. Вотъ почему уже въ древнѣйшихъ законодательныхъ памятникахъ арійской расы мы видимъ, что законодатель допускаетъ случаи прекращенія брака при жизни супруговъ вслѣдствіе возникновенія такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ продолженіе брачнаго союза невозможнымъ, для охраненія личныхъ правъ одного изъ супруговъ. Съ другой стороны, бракъ есть учрежденіе, развивающееся исторически. Чѣмъ отчужденнѣе жизнь народа отъ жизни его сосѣдей, тѣмъ національнѣе складъ брака. Возникаютъ препятствія въ силу національныхъ различій. Въ средѣ одного и того же народа обособляются одни общественные слои отъ другихъ, и бракъ между ними дѣлается невозможнымъ по различію состояній. Единство семьи, необыкновенно сильное въ древнее время, заставляетъ членовъ ея смотрѣть другъ на друга какъ на нераздѣльные члены одного организма, изгоняя всякую мысль о физіологическомъ различіи. Развивается чувство родственной стыдливости, чистой семейной нравственности, и браки между родственниками близкихъ степеней не допускаются. Затѣмъ привходятъ религіозныя ограниченія: единство брака требуетъ единства культа и разновѣріе препятствуетъ браку. Бракъ требуетъ полнаго органическаго развитія человѣка — установляется нормальный возрастъ. Такимъ образомъ бракъ можетъ прекратиться при жизни супруговъ или по иниціативѣ одного

изъ нихъ, или въ силу закона, если при вступленіи въ бракъ не были соблюдены условія, постановленныя закономъ для дѣйствительности брака. Эти два способа прекращенія брака являются въ исторіи не всегда въ одинаковомъ взаимномъ отношеніи. Чѣмъ менѣе свободна личность, тѣмъ болѣе законныхъ препятствій, уничтожающихъ бракъ, тѣмъ меньше простора въ личной иниціативѣ прекращенія брака. Съ освобожденіемъ личности укрѣпляется личное начало въ бракѣ, охраняется бракъ отъ покушеній на его цѣлость со стороны третьихъ лицъ, уменьшаются законныя препятствія къ браку, увеличивается возможность прекращенія брака для того изъ супруговъ, которому дѣлается нравственно невозможнымъ продолжать брачное сожитіе. Бракъ всегда остается союзомъ, по преимуществу, нравственнымъ. Пока личная нравственность шатка и слаба, а совѣсть недостаточно вліяетъ на дѣйствія лица—государство и религія, во имя нравственнаго закона, поддерживаютъ высокое значеніе брака какъ союза вѣчнаго. Болѣе свободы предоставляется человѣку, когда онъ достигаетъ самосознанія, способности строго относиться къ своимъ дѣйствіямъ, подчинять себя нравственнымъ приговорамъ совѣсти.

Брачный союзъ, насколько онъ составляетъ предметъ законодательства, въ Европѣ развивался подъ вліяніемъ трехъ началъ. Онъ является учрежденіемъ національнымъ, естественнымъ. Каноническое право церкви вноситъ въ него элементъ нравственно-религіозный, уничтожаетъ національныя особенности, образуетъ его единообразно, какъ учрежденіе обще-христіанское. Но каноническое право основано на древнемъ римскомъ правѣ. Этотъ элементъ каноническаго права выступаетъ на первое мѣсто въ вопросѣ о прекращеніи брака разводомъ, какъ скоро каноническое право уступаетъ свое мѣсто опредѣленіямъ гражданскаго закона о союзѣ брачномъ. Мы разсмотримъ общія начала прекращенія брака при жизни супруговъ, выработанныя римскимъ правомъ, измѣненія, внесенныя въ римскія юридическія понятія о бракѣ ученіемъ церкви, и исторію этого отношенія по законодательствамъ, дѣйствовавшимъ въ привислинскомъ краѣ.

I.

Древніе римскіе юристы признавали три главныя необходимыя условія для законнаго существованія брака (justum matrimonium): 1) согласіе жениха и невѣсты; 2) согласіе лицъ, имѣющихъ надъ ними отеческую власть, если женихъ и невѣста были in potestate и 3) connubium, т.-е. отсутствіе законныхъ препятствій къ браку по родству, состоянію и международнымъ отношеніямъ.

Для вступленія въ законный бракъ необходимо было согласіе брачущихся и тѣхъ, во власти которыхъ они состояли. Согласіе послѣднихъ имѣло различное значеніе, смотря по тому, опредѣлялось ли оно отеческой властью, опекой или патронатомъ.

Полнота отеческой власти въ древнѣйшее время исключала личность дѣтей, неимѣвшихъ даже права владѣть собственностью. Браки дѣтей заключались между родителями. Женихъ и невѣста едва ли имѣли вліяніе на заключеніе брака и согласіе отца было непремѣннымъ условіемъ законности брака. Въ историческое время для дѣйствительности брака дѣлается необходимымъ какъ согласіе отца, такъ и согласіе брачущихся, причемъ согласіе отца, въ извѣстныхъ случаяхъ, можетъ быть требуемо въ силу закона. Значеніе согласія различно, смотря потому, дается ли оно дочери, или сыну. Форма, въ которой давалось согласіе, былъ сговоръ sponsalia, составлявшій прежде строго гражданское обязательство, охраняемое особымъ искомъ, actio ex sponsu. Впослѣдствіи сговоръ утратилъ свою обязательную силу. Отъ сына требовалось представленіе положительнаго согласія на бракъ со стороны его отца. Для дочери было достаточно, чтобы ея отецъ ограничился молчаливымъ согласіемъ. Это различіе объясняется тѣмъ, что дѣти сына вступали подъ власть его отца и дѣлались естественными наслѣдниками этого послѣдняго. Точно также необходимо было положи-

тельное согласіе сына на бракъ, по указанію его отца, въ то время какъ довольно было молчаливаго согласія невѣсты. Если былъ живъ дѣдъ, то его согласіе было необходимо и замѣняло согласіе отца, если послѣдній противился браку дочери. Если сынъ противился вступить въ бракъ по указанію отца, бракъ состояться не могъ. Дочь только въ томъ случаѣ могла отказаться вступить въ бракъ, когда отецъ предлагалъ ей замужство за человѣка, пользующагося дурной славой. Если отцы отказывали дѣтямъ въ своемъ согласіи, безъ уважительныхъ причинъ, это согласіе могло быть достигнуто судебнымъ порядкомъ (per proconsules praesidesque provinciarum coguntur). Отсутствіе отеческаго согласія влекло за собою недѣйствительность брака—дѣти, рожденныя въ бракѣ, признавались незаконными, слѣдовали за матерью, не вступали подъ отеческую власть и не пользовались возникающими изъ нея правами. Согласіе, данное впослѣдствіи, узаконяло бракъ съ этого момента, но не съ момента заключенія брака—поэтому дѣти, рожденныя до согласія отца, оставались незаконными и прелюбодѣяніе, совершенное до согласія, не давало права иска. Обойтись безъ согласія отца можно было только въ томъ случаѣ, когда отецъ не пользовался отеческою властью, т.-е. когда онъ былъ въ плѣну, въ безвѣстномъ отсутствіи, или mente captus, а впослѣдствіи и furiosus. Эманципированный сынъ не имѣлъ нужды въ согласіи отца. Эманципированная дочь должна была имѣть согласіе отца, который сохранялъ надъ нею права, какъ опекунъ. Отеческая власть прекращалась для дѣтей смертью отца и дѣда. Мужчины, съ достиженіемъ совершеннолѣтія, становились sui juris; женщины поступали подъ опеку родственниковъ. Вслучаѣ несовершеннолѣтія невѣсты согласіе на бракъ ея требовалось отъ опекуна, но было необходимо и ея согласіе. Опекунъ не могъ жениться на опекаемой, если это не разрѣшалось завѣщаніемъ ея умершаго отца. Запрещеніе это распространялось на сына, внука и отца опекуна и попечителя. Такой бракъ дѣлается возможнымъ лишь годъ спустя по окончаніи опеки, послѣ того какъ былъ представленъ отчетъ объ опекѣ и истекъ срокъ

для предъявленія реституціоннаго иска (restitutio in integrum). Нарушеніе послѣдняго условія дѣлало бракъ незаконнымъ и подвергало его преслѣдованію, какъ прелюбодѣяніе. Опекунъ лишался гражданской чести (infamia) и не могъ пріобрѣтать ничего ни по завѣщанію, ни по даренію отъ своей жены. Наконецъ согласіе патрона было необходимо вольноотпущенной (liberta), если она была освобождена подъ условіемъ вступить въ бракъ съ патрономъ. Бракъ ея съ другимъ лицомъ былъ дѣйствительнымъ только тогда, когда патронъ отказывался отъ своего права на бракъ съ ней.

Такъ какъ бракъ заключался liberorum quaerendorum causa, то необходимымъ условіемъ брака была физическая зрѣлость. Эта зрѣлость опредѣлялась съ наступленіемъ пятнадцатаго года для мужчины, тринадцатаго для женщины. Pubes et puber qui generare potest; is incipit esse a quatuordecim annis, femina a duodecim viripotens sive patiens. До Юстиніана способность вступить въ бракъ опредѣлялась или по возрасту, или по признанію достаточнымъ развитія физическихъ силъ жениха и невѣсты. Было написано громадное количество сочиненій за и противъ (immensa librorum volumina). По нравственнымъ основаніямъ Юстиніанъ опредѣлилъ впредь разрѣшать вступленіе въ бракъ лицамъ, достигшимъ узаконеннаго возраста, не подвергая изслѣдованію ихъ тѣлесную зрѣлость. Кромѣ этого римское право признавало другой крайній возрастъ по отношенію къ браку. По достиженіи мужчиной шестидесяти лѣтъ угасала мужеская сила, прекращалась обязанность нести военную службу, отсутствіе изъ комицій и сената не подвергалось наказанію. Пятидесятилѣтняя женщина уже теряла надежду имѣть дѣтей. Холостые люди этого возраста не подвергались отвѣтственности за безбрачіе. Но браки ихъ съ лицами, недостигшими 50 и 60-лѣтняго возраста, признавались неравнымъ бракомъ, impar matrimonium. Юстиніанъ призналъ браки этихъ лицъ вполнѣ дѣйствительными. (Cod. 5, 4, 27; 6, 58, 12).

Крѣпость родоваго союза сохранилась у римлянъ болѣе, нежели у прочихъ народовъ древности и потому препятствія къ браку по родству у нихъ были многочисленнѣе, нежели

у другихъ народовъ. Безусловно были воспрещены браки между родителями и дѣтьми, братьями и сестрами и между кровными родственниками до четвертой степени, ибо они parentum liberorumque loco sunt. Запрещеніе вступать въ бракъ распространялось на всѣ виды родства—на кровное родство, на свойство, на родство по усыновленію. Усыновленіе было препятствіемъ пока не прекращалось эманципаціей. Родство кровное было препятствіемъ безъ различія, происходило ли оно вслѣдствіе законнаго брака или конкубината, servilis cognatio. По свойству воспрещались браки между супругами и родителями каждаго изъ нихъ, а также между родственниками ихъ въ восходящей и нисходящей линіяхъ, между вотчимомъ и падчерицей, мачихой и пасынкомъ, между вотчимомъ, мачихой и супругами пасынка и падчерицы. Прочія запрещенія по поводу свойства введены христіанствомъ. Бракъ, заключенный въ запрещенныхъ степеняхъ родства, признавался кровосмѣшеніемъ, incestae, nefariae nuptiæ, былъ недѣйствителенъ и подлежалъ расторженію. Его послѣдствія были ничтожны. Мужъ и жена не признавались супругами, потому между ними не могло быть ни приданаго, ни donatio, ни брака. Дѣти считались незаконными, не имѣли отца и наслѣдственныхъ правъ на отцовское имущество; отецъ даже не имѣлъ права дарить имъ или отказывать по завѣщанію. Кровосмѣшеніе не установляло ни родства, ни свойства. Кромѣ того оно подвергало мужа и жену строгому наказанію.

Гражданская свобода составляла непремѣнное условіе законности брака, потому даже бракъ съ вольноотпущенными подвергался нѣкоторымъ ограниченіямъ. Сенатору, его дѣтямъ и всѣмъ восходящимъ и нисходящимъ родственникамъ воспрещалось вступать въ бракъ съ вольноотпущенными; между ними могъ устанавливаться только конкубинатъ. Юстиніанъ отмѣнилъ это распоряженіе. Бракъ между патроной, или ея дочерью и вольноотпущеннымъ запрещался подъ опасеніемъ тяжкихъ наказаній. Если патрона принадлежала къ патриціанскому роду, вольноотпущенный за вступленіе съ ней въ бракъ ссылался въ рудники, ad metalla. Императоръ

Левъ постановилъ, что дѣти, рожденныя въ такомъ бракѣ, обращаются въ рабство. Бракъ вольноотпущеннаго съ патроной нисшаго званія не подлежалъ ограниченіямъ.

Такъ какъ рабы были безправны, наравнѣ съ вещью, то не могло быть и брака между свободными и ими—допускалось только половое сожитіе, contubernium. Дѣти рожденныя отъ свободнаго и рабыни, принадлежали собственнику рабыни; дѣти, рожденныя отъ раба и свободной, слѣдовали за свободной матерью. До Юстиніана послѣдствіемъ связи раба съ свободной женщиной было обращеніе въ рабство собственнику раба какъ матери, такъ и дѣтей, прижитыхъ съ рабомъ, если связь была противъ воли собственника; если же на то было его согласіе, то свободная женщина обращалась въ вольноотпущенную, дѣти же ея отъ раба дѣлались рабами патрона. Дѣти свободнаго отъ его собственной рабыни были свободны. Если свободный вступалъ въ бракъ съ рабынею съ согласія ея собственника, рабыня, даже безъ увольненія, пріобрѣтала права неполной свободы и разсматривалась какъ latina juniana, бракъ же ихъ—какъ matrimonium juris gentium. Со временъ Юстиніана такой бракъ фактически былъ признанъ дѣйствительнымъ (Cod. 7, 6, 9; Nov. 22, 11).

Законный бракъ первоначально могъ быть заключенъ только римскими гражданами. Особыми договорами jus connubii было удѣляемо и нѣкоторымъ иноземнымъ народамъ. Браки съ иноземцами, неимѣвшими этого права, хотя не были расторгаемы, хотя разсматривались какъ matrimonium juris gentium, а не конкубинатъ, однако не имѣли послѣдствій законнаго римскаго брака, и дѣти рожденныя въ бракѣ не подлежали власти отца, а слѣдовали за матерью. Юстиніанъ призналъ законными браки между всѣми свободными жителями своего государства. Только браки между римлянами и варварами остались запрещенными и подвергали виновныхъ наказаніямъ. Наконецъ, воспрещался бракъ между римскими гражданами и лицами, лишенными гражданской чести (infames). Сюда относятся: 1) бракъ съ лицомъ, осужденнымъ за преступленіе; 2) съ лицемъ развратнаго пове-

денія, уличеннымъ въ прелюбодѣяніи; съ сводницей, съ вольноотпущенной сводника или сводни (a lenone lenave manumissa); сенатору и его потомкамъ возбранялся бракъ съ женщиной corpore quaestum faciens; 3) съ комедіанткой (quae artem ludicram fecerit), сенаторамъ и потомкамъ ихъ запрещался бракъ даже съ дѣтьми комедіанта или комедіантки. Эти запрещенія относились къ браку свободнаго съ женщиной, лишенной гражданской чести, но не наоборотъ. Юстиніанъ смягчилъ строгія послѣдствія такихъ браковъ *).

Въ древнемъ Римѣ существовало два рода законныхъ брачныхъ отношеній: строгій бракъ cum conventione in manu mariti, и бракъ свободный, sine conventione in manu mariti **). Какъ строгій, такъ и свободный бракъ одинаково законны и одинаково противополагаются matrimonium juris gentium и конкубинату. Значеніе ихъ обоихъ въ государствѣ тождественно. Послѣдствія для дѣтей одинаковы. Оба брака производятъ communio sacrorum, individua vitae consuetudo liberorum quaerendorum causa. Оба брака заключаются при соблюденіи свадебныхъ религіозныхъ обрядовъ и для обоихъ необходимо согласіе. Различіе ихъ заключается въ слѣдующемъ: 1) Въ строгомъ бракѣ женщина выступаетъ изъ своего семейства, теряетъ агнаціонныя права и переходитъ въ семью мужа. Ея агнаты становятся ея когнатами; агнаты мужа ея агнатами. Если ея мужъ in potestate отца, она становится къ этому послѣднему въ отношенія внуки. По смерти мужа, она получаетъ опекуна изъ агнатовъ мужа и остается въ его семействѣ. Въ свободномъ бракѣ жена остается во власти своего отца, сохраняетъ свои агнаціонныя права и въ семьѣ мужа считается только свойственницею (affinis). Такимъ образомъ въ строгомъ бракѣ личныя права жены подвергаются измѣненію: происходитъ capitis diminutio, ибо она теряетъ права относительно своего семейства и вступаетъ въ семью мужа. Въ свободномъ бракѣ этого измѣненія правъ нѣтъ. 2) Мужъ

*) Roszbach, Untersuchungen über die Römische Ehe, стр. 390—468 Stuttgart, 1853.

**) Прекрасный анализъ этихъ двухъ установленій у Росбаха, стр. 10—62.

имѣетъ права власти надъ женой въ обоихъ бракахъ. Въ случаѣ тяжкихъ преступленій жены созывается семейный совѣтъ, но въ строгомъ бракѣ преобладаетъ право мужа, а въ свободномъ patria potestas. Только въ строгомъ бракѣ мужъ имѣетъ право продать жену (mancipium), въ свободномъ бракѣ это право предоставляется отцу. Такая продажа обыкновенно служила средствомъ освобожденія жены отъ manus mariti. 3) Имущественныя права жены въ строгомъ бракѣ переходятъ въ собственность мужа; все пріобрѣтенное женою— пріобрѣтается для мужа. По смерти жены, ея имущество остается въ семействѣ мужа, а по смерти мужа или его отца, она наслѣдуетъ какъ внука или дочь. Ея наслѣдственныя права уравниваются съ правами дѣтей ея мужа. Въ свободномъ бракѣ только приданое (dos) переходитъ во власть мужа, остальное имущество остается за женой и мужъ имѣетъ право управлять имъ лишь по порученію жены. Приданое не переходитъ въ собственность мужа; онъ распоряжается имъ, но отчуждаетъ лишь съ согласія жены. Въ большинствѣ случаевъ, при разводѣ, приданое возвращается женѣ. Впрочемъ по большей части, отношенія приданаго опредѣлялись особыми договорами. 4) Право расторженія брака въ строгомъ бракѣ принадлежитъ мужу, въ свободномъ также отцу жены и ей самой, если она sui juris. 5) Въ строгомъ бракѣ жена— alieni juris, пока живъ мужъ или его отецъ; въ свободномъ она sui juris, коль скоро прекращается patria potestas ея отца или дѣда.

Строгій бракъ представляетъ древнѣйшій образъ брачныхъ отношеній, которыя могли установиться въ самодержавно организованной римской семьѣ. Формъ для пріобрѣтенія такой власти надъ женой было три: confarreatio, coëmptio, usus. Эти три формы установленія брака, какъ это доказывается сравнительнымъ изученіемъ установленія брака у арієвъ, *) разновременны, и появленіе ихъ совпадаетъ съ признаніемъ за женщиной положенія субъекта права. Первоначаль-

*) Roszbach, 162—254.

ная форма вступленія въ бракъ есть покупка, coëmptio. Подъ вліяніемъ религіи, жена, какъ участница въ домашнемъ богослуженіи, перестаетъ быть предметомъ купли-продажи. Бракъ, какъ начало семьи, учрежденія религіознаго, совершается посредствомъ совершенія религіозныхъ обрядовъ, ставится подъ защиту и освященіе божественныхъ силъ. Но власть мужа надъ женой и относительное безправіе послѣдней въ этой формѣ брака остаются тѣже, какъ и при куплѣ-продажѣ. Между тѣмъ убѣжденіе въ необходимости огражденія личности жены укрѣпляется въ обществѣ. Исходъ находятъ въ установленіи брака посредствомъ usus. Здѣсь жена можетъ избавиться отъ власти мужа посредствомъ отсутствія изъ дома мужа трехъ ночей сряду въ теченіе года, если же этого не дѣлаетъ, мужъ пріобрѣтаетъ надъ ней manus mariti. Usus составляетъ переходную форму къ заключенію брака посредствомъ гражданскихъ договоровъ, при чемъ образуется свободный бракъ. Такимъ образомъ брачныя отношенія установляются при coëmptio—общимъ порядкомъ пріобрѣтенія квиритской собственности, манципаціей, при confarreatio—религіознымъ актомъ, при свободномъ бракѣ—договоромъ. У всѣхъ народовъ эти формы смѣняли одна другую; у римлянъ онѣ существовали всѣ вмѣстѣ вслѣдствіе консервативныхъ свойствъ, отличающихъ римскій народъ. Въ историческое время, конечно, всѣ эти формы нѣсколько измѣнились. Такъ coëmptio обратилась въ символъ. Usus вышелъ изъ употребленія съ распространеніемъ свободнаго брака.

Confarreatio держалась преимущественно въ патриціанскихъ родахъ, имѣвшихъ право занимать жреческія должности, для чего необходимо было вступленіе въ бракъ посредствомъ confarreatio. Впрочемъ уже при первыхъ императорахъ конфарреаціонные браки были рѣдки. Окончательно эта форма уничтожилась съ уничтоженіемъ языческой іерархіи при Ѳеодосіѣ Великомъ. Coëmptio существовала еще во времена Ульпіана, въ третьемъ вѣкѣ по Р. Х. Обратимся теперь къ прекращенію этихъ браковъ разводомъ *).

---

*) Классическая монографія: Waechter, Ueber Ehescheidungen bei den

Строгій бракъ могъ быть прекращенъ разводомъ только со стороны мужа. *) Если бракъ былъ заключенъ религіознымъ обрядомъ, въ присутствіи жрецовъ, по принесеніи жертвы, произнесеніемъ установленной формулы, то и расторженіе брака совершалось такимъ же религіознымъ порядкомъ, diffareatio. Бракъ установленный посредствомъ coëmptio или usus, расторгался посредствомъ remancipatio. Мужъ символически продавалъ жену третьему лицу, общимъ порядкомъ отчужденія собственности, т.-е. въ присутствіи пяти гражданъ и libripens'a, при чемъ произносилась извѣстная формула. Покупщикъ могъ удержать жену за собою или отпустить её, если онъ дѣйствовалъ на основаніи fiducia. Разъ эманципированная жена не подлежала вторичной продажѣ. Впрочемъ брачный союзъ еще не прекращался манципаціей: вслѣдствіе ея онъ становился лишь свободнымъ; для развода необходимо было положительно выраженное желаніе мужа прекратить бракъ (repudium missum).—О поводахъ къ разводу до насъ дошли разнорѣчивыя извѣстія. По однимъ, разводъ конфарреаціоннаго брака допускался когда жена была виновна въ прелюбодѣяніи и въ употребленіи вина (quia proximus a Libero patre intemperantiae gradus ad inconcessam Venerem esse consuevit, объясняетъ Валерій Максимъ, II, 1, 5.) Плутархъ къ прелюбодѣянію присоединяетъ изгнаніе плода и небрежное веденіе хозяйства. Есть извѣстія изъ позднѣйшаго времени, что браки заключенные чрезъ coëmptio и usus, прекращались разводомъ и помимо означенныхъ причинъ, и свобода развода ограничивалась лишь общественными нравами. Жрецы присутствовавшіе при разводѣ конфарреаціоннаго брака, вѣроятно, входили въ разбира-

---

Roemern, Stuttgart, 1822.—Римляне употребляли разные термины для означенія развода: divortium, repudium, discidium, renuntiatio, matrimonii dissolutio. Специфическое значеніе терминовъ неопредѣлено. См. Waechter, стр. 48–62.

*) Нерасторжимость конфареаціоннаго брака фламина и фламинки опредѣлялась символическимъ значеніемъ этихъ жрецовъ, какъ представителей семейнаго начала въ государствѣ и слѣд. была слѣдствіемъ сакральнаго права, а не конфарреаціоннаго брака. См. Roszbach, стр. 128—131.

тельство виновности стороны, подавшей поводъ къ разводу. Мужъ, отославшій жену по причинамъ, неразрѣшеннымъ законами, или безъ соблюденія диффарреаціи, подвергался строгому наказанію. Кромѣ того, мужъ, имѣя въ виду развестись съ женой на законномъ основаніи, былъ обязанъ пригласить къ суду надъ женой ея родственниковъ, которые, впрочемъ, не имѣли рѣшающаго голоса. Въ ихъ присутствіи разсматривались проступки жены, право же рѣшенія принадлежало мужу.

Послѣдствіемъ развода строгаго брака было: 1) когда разводъ совершался на законномъ основаніи, жена теряла право участвовать въ домашнемъ богослуженіи мужниной семьи (communio sacrorum), наслѣдственныя права на имущество мужа и все имущество, принадлежавшее ей и перешедшее, въ силу manus mariti, въ собственность мужа. Если же разводъ не имѣлъ законнаго основанія, то мужъ наказывался потерею части имущества, половина которой отдавалась на храмъ Цереры, а другая женѣ. Въ случаѣ несоблюденія религіозныхъ обрядовъ развода, мужъ подлежалъ смертной казни, съ имуществомъ же его поступалось какъ въ первомъ случаѣ. *) Въ прочихъ формахъ строгаго брака разводъ влекъ за собою для жены потерю communionis sacrorum и наслѣдственныхъ правъ на имущество мужа. Дѣти оставались во власти домовладыки.

Бракъ, оставлявшій жену во власти ея отца или подъ опекой ея родственниковъ, sine in manu conventione, могъ быть расторгнутъ какъ по желанію мужа или его отца, такъ и по желанію жены или ея отца. Разводы могли происходить по всякой причинѣ, даже по произволу супруговъ или властныхъ надъ ними лицъ. Нравы ограничивали эту свободу. Мужу вообще предоставляли болѣе поводовъ къ прекращенію брака, нежели женѣ. Жена напр. не могла требовать развода, если мужъ нарушалъ супружескую вѣрность. Кромѣ того вольноотпущенная не имѣла права требовать развода,

*) О количествѣ отбираемаго у мужа имущества см. Roszbach, 135, прим. 443.

если супругомъ ея былъ ея патронъ. *) Другое ограниченіе лежало въ ценсорской власти. Необыкновенная самостоятельность семейнаго устройства въ римскомъ государствѣ была причиною того, что семейныя отношенія стояли внѣ государственнаго надзора. Вступленіе въ бракъ и расторженіе брака не подлежали вѣдѣнію общественной власти. Сравнительно въ позднее время, уже при императорахъ, государство, въ видахъ поддержанія чистоты нравовъ, вступается въ семейныя отношенія для смягченія суровой власти домовладыки надъ домочадцами. Но если общія судебныя власти не имѣли права вмѣшиваться въ дѣла римскаго семейства, то это право имѣлъ ценсоръ, оберегатель общественной нравственности, изъ общихъ политическихъ соображеній. Онъ наблюдалъ за брачными отношеніями, подвергалъ взысканію холостяковъ и разводящихся безъ уважительныхъ причинъ или безъ соблюденія общепринятыхъ формальностей, напр., безъ созванія совѣта изъ родственниковъ жены. Родственники, и при свободномъ бракѣ, также призывались для обсужденія виновности жены, хотя въ этомъ случаѣ, ихъ присутствіе не было совершенно необходимымъ. Кромѣ призыва родственниковъ, при разводѣ употреблялись слѣдующія формальности. Разводъ могъ быть совершенъ символически: разбивались tabulae nuptiales, и отбирались отъ жены ключи. Другая форма развода получила впослѣдствіи широкое развитіе въ правѣ. Разводъ совершался по произнесеніи бракоразводныхъ формулъ; мужъ говорилъ: tua res tibi, ago, жена отвѣчала: tua res tibi, abeo. Иногда мужъ посылалъ разводъ женѣ (repudium mittere, nuntiare) чрезъ своего вольноотпущеннаго, который исполнялъ это порученіе въ присутствіи семи свидѣтелей. Разводъ, впрочемъ, окончательно входилъ въ силу только по изъявленіи женою согласія на него, до этого же мужъ могъ перемѣнить намѣреніе и взять свое письмо обратно. Объявленіе развода чрезъ уполномоченнаго вольноотпущенника въ послѣдствіи сдѣлалось

*) Подробное изложеніе развода вольноотпущенной и ея патрона у Wächter. стр. 143—150.

единственной обязательной формой, нарушеніе которой влекло за собою недѣйствительность развода и его послѣдствій. Право развода принадлежало также отцу-домовладыкѣ одной изъ сторонъ. Институтъ отеческой власти въ правѣ римскомъ удержался до послѣдняго времени въ значительномъ объемѣ и потерпѣлъ менѣе измѣненій, нежели manus mariti или патронатъ. Однако и онъ не могъ удержаться въ суровой полнотѣ древняго полновластія. Классическіе юристы уже предлагаютъ убѣждать отца пользоваться мягко своей властью касательно развода. Императорскія конституціи дозволяютъ отцу расторгать бракъ дѣтей лишь въ томъ случаѣ, когда требуетъ того уважительная и значительная причина, justa et magna interveniente causa.

Ограниченія развода нравами и цензурою оказались недостаточными. Строгость нравовъ слабѣла, значеніе цензорской власти падало съ тѣхъ поръ какъ она стала однимъ изъ аттрибутовъ императорскаго достоинства. Съ ослабленіемъ этихъ воздерживающихъ силъ, потребность сохранить за бракомъ его прочность не прекращалась; думали остановить разводъ развитіемъ правилъ объ имущественныхъ послѣдствіяхъ для стороны виновной въ прекращеніи брака. Это вело къ законодательному опредѣленію тѣхъ случаевъ, когда разводъ не сопровождался имущественными невыгодами для супруговъ. Разводъ разрѣшался, когда онъ состоится по обоюдному согласію обоихъ супруговъ. Въ основаніи брака лежало обоюдное согласіе обоихъ супруговъ на бракъ, потому логика требовала прекращенія брака коль скоро это согласіе исчезало. Inhonestum visum est, говоритъ Павелъ, poenae vinculo martimonia obstringi sive futura, sive contracta. Libera matrimonia esse antiquitus placuit говоритъ конституція Александра Севера, ideoque pacta ne liceat divertere, non valere. Односторонній разводъ разрѣшался: 1) вслѣдствіе прелюбодѣянія другаго супруга. По lex julia de adulteriis coërcendis, мужъ былъ обязанъ требовать развода, если онъ заставалъ жену въ совершеніи этого преступленія, въ противномъ случаѣ онъ терялъ гражданскую честь (infamis), какъ сводникъ (leno). 2) Вслѣдствіе другихъ подобныхъ се-

му преступленій (mores leviores). 3) Вслѣдствіе неспособности осуществить цѣль брака (matr. liberorum quaerendorum causa), т.-е. по поводу неплодности, преклоннаго возраста, болѣзни, безумія, если оно непрырывно, безъ lucida intervalla. 4) Вслѣдствіе плѣна, когда неизвѣстно, живъ ли плѣнный супругъ. По возвращеніи плѣнника бракъ не возстановляется jure postliminii, если другой супругъ добровольно не заявитъ своего согласія на возобновленіе и продолженіе брачнаго союза. Если отсутствующій супругъ не возвращается, не имѣя къ тому уважительныхъ причинъ, онъ признается виновной стороной. Для расторженія брака установлено время, ранѣе котораго присутствующій супругъ не можетъ требовать развода (post constitutum tempus). При Константинѣ это время опредѣлено въ четыре года, по новеллѣ Юстиніана (N. 22, c. 7), въ пять лѣтъ.

Послѣдствія развода обнаруживались на отношеніяхъ имущественныхъ и исковыхъ, на мѣрахъ касательно дѣтей, могущихъ родиться по разводѣ, зачатыхъ во время брака и на правѣ жены освобождать рабовъ.

Преобладаніе брака sine conventione in manu mariti надъ строгимъ влекло за собою развитіе законодательства о приданомъ. Общимъ правиломъ было принято, что по разводѣ, приданое можетъ быть требуемо женою обратно (restitutio dotis). Приданое выдавалось мужу въ три срока и въ три же срока возвращалось, если оно подлежало вѣсу, мѣрѣ, исчисленію; предметы, неподлежащіе такому измѣренію, возвращались мужемъ немедленно. Restitutio могла требовать жена, если она была sui juris; ея отецъ, по ея уполномочію, или она, по дозволенію отца, если была alieni juris. По смерти ея, право на restitutio dotis переходило къ ея наслѣдникамъ. Требованіе это заявлялось въ формѣ actio ex stipulato, если касательно возвращенія приданаго въ случаѣ развода были условія въ предбрачномъ договорѣ; если же таковыхъ не было—rei uxoriae actio. Мужъ долженъ былъ выдать приданое, или отказаться отъ своего права требовать выдачи ему приданаго, если онъ еще не получалъ его отъ тестя или жены. Эти отношенія измѣнялись въ случаѣ виновности одного изъ суп-

руговъ. Въ случаѣ виновности мужа онъ долженъ былъ возвратить приданое ранѣе установленныхъ трехъ сроковъ. Если была виновна жена, изъ приданаго дѣлались разные вычеты, retentiones. Когда жена была виновна въ прелюбодѣяніи, ob mores graviores seu majores, въ пользу мужа удерживалась шестая часть приданаго, и восьмая часть, если жена обвинялась въ дурномъ поведеніи, mores leviores. minores. Если былъ виновенъ мужъ, то онъ обязывался выдать немедленно ту часть приданаго, которую онъ могъ возвращать въ три срока; ту же часть, которая возвращалась немедленно—съ процентами за четыре послѣдніе года. Когда мужъ былъ виновенъ въ mores leviores, первая часть приданаго возвращалась имъ въ теченіе шести мѣсяцевъ, а вторая, какъ въ первомъ случаѣ. Такимъ образомъ потеря жены заключалась въ утратѣ части капитала; потеря мужа въ утратѣ interusurium, сроковъ уплаты приданаго. Имущественный ущербъ былъ одинаковъ для мужа и жены. Въ Римѣ годовые проценты составляли $^1/_{12}$ капитала. Interusurium состоялъ въ томъ, что проценты, слѣдовавшіе на капиталъ за срокъ до уплаты капитала, отчислялись отъ капитала. Въ случаѣ развода ob mores graviores со стороны жены, она теряла шестую часть приданаго;—со стороны мужа, онъ терялъ interusurium приданаго за три года. Раздѣляя приданое на три части (три срока), онъ терялъ отъ первой половины годичный процентъ $^1/_{12}$; отъ второй—двухгодичный процентъ$=^2/_{12}$; отъ третьей—$^3/_{12}$, всего $^6/_{12}$, или отъ цѣлаго приданаго—$^2/_{12}—^1/_6$. При mores leviores жена теряетъ $^1/_8$, мужъ—interusurium за $2^1/_2$ года. Мужъ обязанъ возвратить приданое въ теченіе шести мѣсяцевъ слѣд. онъ теряетъ отъ первой трети половину годичнаго процента, $^1/_{24}$ отъ второй трети $^3/_{24}$, отъ послѣдней $^5/_{24}$, всего $^9/_{24}=^3/_8$ отъ трехъ третей или $^1/_8$ цѣлаго приданаго. *) Кромѣ этого были еще retentiones ob liberos. Дѣти остаются во власти мужа и вычеты въ пользу ихъ дѣлаются мужу въ томъ случаѣ, когда поводъ къ разводу подала жена или разводъ совершается по волѣ ея отца. На каждаго ре-

*) См. Wächter, стр. 166, 167.

бенка удерживается $^1/_6$, общій же вычетъ не можетъ превышать половины приданаго. Если наступаетъ послѣдній вычетъ, мужъ не имѣетъ права требовать особаго вычета въ свою пользу. *) Количество имущественныхъ ущербовъ виновной стороны опредѣлялъ судья, вѣдавшій morum judicium. Въ такомъ случаѣ истецъ предъявлялъ actio de moribus, встрѣчающійся еще въ ѳеодосіевомъ кодексѣ. Если оказывалось, что обѣ стороны были одинаково виновны—наступала компенсація, зачетъ, и ни одна изъ сторонъ не несла имущественнаго ущерба. Этотъ искъ былъ личный и не переходилъ на наслѣдниковъ. Можно было преслѣдовать прелюбодѣяніе и уголовнымъ порядкомъ, но одинъ и тотъ же истецъ не могъ пользоваться двумя исками уголовнымъ и гражданскимъ. Послѣдствія исковъ не могли быть устраняемы условіями, постановленными на этотъ конецъ, въ предбрачныхъ договорахъ. Кромѣ этихъ вычетовъ, мужъ имѣлъ право на возмѣщеніе издержекъ, сдѣланныхъ имъ въ пользу приданаго, retentiones propter impensas in rebus dotalibus factas; retentiones propter res amotas со стороны жены до развода; propter res donatas; наконецъ, если жена ссудила вещь, принадлежащую мужу, которая потомъ уничтожилась, мужъ имѣлъ право удержать стоимость вещи изъ приданаго, подлежащаго возврату. Если одинъ изъ супруговъ тайно присвоилъ себѣ во время брака вещь, принадлежащую другому супругу, этотъ послѣдній могъ требовать, по разводѣ, возвращенія этой вещи. Изъ уваженія къ святости брака этотъ искъ не былъ actio furti, actio rerum amotarum. Искъ переходитъ на наслѣдниковъ. Въ теченіи тридцати дней по разводѣ жена могла заявить мужу, или его отцу и родственникамъ его, о своей беременности. Если мужъ тогда же не протестовалъ противъ принадлежности ему ребенка или не принималъ мѣръ къ охраненію жены посылкою *стражей рожденія*, custodes partus, ребенокъ признавался принадлежащимъ ему. Если жена не объявляла въ срокъ объ этомъ или недопускала къ себѣ

*) Hugo, Histoire du droit rom. § 352.

стражей, предоставлялось на волю мужа признать ребенка своимъ или отвергнуть. Для удостовѣренія въ беременности, при содѣйствіи претора, производилось inspectio ventris. По удостовѣреніи въ дѣйствительной беременности, жена была обязана принять присланныхъ мужемъ custodes partus. Для предупрежденія confusionis semenis, жена не должна была вступать въ бракъ раньше года по состоявшемся разводѣ. Наконецъ, жена не имѣла права освобождать своихъ рабовъ въ теченіе шестидесяти дней по разводѣ, потому что въ этотъ срокъ мужъ могъ предъявить искъ о нарушеніи ею супружеской вѣрности и доказывать показаніями рабовъ, которыхъ можно было пытать, тогда какъ вольноотпущенники не могли быть подвергаемы пыткѣ.

Въ такомъ видѣ представляется законодательство о разводѣ въ классическомъ періодѣ римской юриспруденціи. Съ половины третьяго вѣка органическій ростъ римскаго права прекращается. Замираютъ послѣдніе отголоски народнаго юридическаго творчества. Императоры вносятъ произвольныя воззрѣнія, не только въ государственное право, но и въ гражданское. Въ гражданскомъ правѣ начинается колебаніе, неизвѣстное прежнимъ періодамъ исторіи римскаго права, объясняемое личными настроеніями императоровъ. Въ вопросѣ о разводѣ это колебаніе проявляется наиболѣе. Разнорѣчивые указы слѣдуютъ одинъ за другимъ, то стѣсняя древнее право, то возстановляя его вполнѣ или отчасти. Всѣ они исходятъ изъ древнеримскихъ воззрѣній, или же стремятся примирить результаты римской жизни съ нравственными идеалами христіанства.

Въ этомъ періодѣ строгія формы древняго римскаго права исчезаютъ. Жена не вступаетъ болѣе in manum mariti. Отеческая власть смягчается. Бракъ принимаетъ чистую договорную форму. Съ паденіемъ политеизма совершеніе древнихъ религіозныхъ обрядовъ, необязательныхъ по закону и въ прежнее время, прекращается и мало-по-малу замѣняется церковнымъ благословеніемъ. Юридическое значеніе брачнаго договора, согласно духу права, не ставится въ зависимость отъ церковнаго обряда, обязательное совершеніе ко-

тораго дѣлается условіемъ дѣйствительности брака на западѣ лишь съ XII вѣка. Принципъ развода, не смотря на различія подробностей въ установленіяхъ различныхъ законодателей, сохраняется въ римскомъ правѣ неизмѣнно. Какъ мужу, такъ и женѣ предоставлено одинаковое право требовать развода съ тѣми ограниченіями, которыя относятся къ вольноотпущенницамъ. Кромѣ того съ большею строгостью опредѣляются законныя причины развода и послѣдствія разводовъ, происшедшихъ вслѣдствіе причинъ не указанныхъ въ законѣ.

Законодательство Юстиніана двоякимъ образомъ опредѣляетъ причины развода въ кодексѣ и въ новеллахъ. Въ кодексѣ Юстиніанъ призналъ законными причинами развода тѣ, которыя были установлены еще Ѳеодосіемъ. Эти причины слѣдующія: 1) жена можетъ безнаказанно разлучиться съ мужемъ, если докажетъ, что мужъ ея совершилъ прелюбодѣяніе, убійство, отравленіе, государственную измѣну, подлогъ, святотатство, разрытіе могилы, грабежъ, воровство (plagiarius), что онъ виновенъ въ пристанодержательствѣ, воровствѣ скота (abactor); что онъ въ глазахъ жены имѣлъ свиданіе съ женщинами зазорнаго поведенія; что онъ покушается на жизнь жены посредствомъ яда или оружія; что онъ наносилъ ей побои. Мужу предоставляется право развода, если онъ обвиняетъ жену въ прелюбодѣяніи, убійствѣ, отравленіи, разрытіи могилы, святотатствѣ, пристанодержательствѣ, воровствѣ, покушеніи на его жизнь; когда она проводитъ время съ чужими мущинами (convivia) противъ его воли и безъ его вѣдома; кромѣ того, когда она сообщница въ государственномъ преступленіи когда она принимала участіе въ подлогѣ; когда она поднимаетъ на мужа руку; когда она ночуетъ безъ уважительныхъ причинъ внѣ дома, противъ воли мужа; когда она, безъ его согласія, посѣщаетъ театръ, циркъ и другія общественныя мѣста. Къ этимъ постановленіямъ Ѳеодосія II Юстиніанъ присоединилъ въ кодексѣ еще слѣдующіе поводы къ разводу: когда мужъ, въ теченіе 2-хъ лѣтъ (Nov. 22 назначаетъ три года) отъ вступленія въ бракъ, оказывается безсильнымъ (impotens), жена или ея родители

могутъ, не опасаясь утраты приданаго, послать мужу разводное письмо. Мужъ можетъ удержать свой предбрачный даръ, ante nuptias donatio. Къ поводамъ развода по виновности жены присоединяются: 1) когда жена изгоняетъ плодъ, 2) когда она моется вмѣстѣ съ мущинами libidinis causa, 3) когда при существованіи брака договаривается съ другимъ мущиной о вступленіи съ нимъ въ бракъ.

Въ 22-й новеллѣ (536 г.) роды развода и ихъ послѣдствія получили полнѣйшее юридическое опредѣленіе. Новелла различаетъ: разводы обоюдные ex communi consensu, и разводы односторонніе. Послѣдніе бываютъ: 1) недозволенные, т.-е. учиняемые помимо причинъ развода, указанныхъ въ законѣ, repudia citra omnem causam, за которые виновные подвергаются наказанію; 2) разрѣшенные разводы, которые, въ свою очередь, подраздѣляются на а) разводы, основанные на законныхъ причинахъ, вслѣдствіе преступленія одного изъ супруговъ, repudia cum causa rationabili, при чемъ опредѣлены наказанія виновной сторонѣ и б) на разводы, для которыхъ хотя и существуетъ законное основаніе, но ни одинъ изъ супруговъ не совершилъ преступленія, дающаго поводъ къ расторженію брака, repudia per occasionem rationabilem, quae etiam bona gratia vocantur. Послѣдняго рода разводы, существовавшіе вѣроятно и прежде, въ этой новеллѣ впервые опредѣлены съ своими отличительными признаками, почему мы разсмотримъ ихъ подробнѣе. Разводы bona gratia занимаютъ средину между разводами по обоюдному соглашенію и вслѣдствіе преступленія. Съ первыми у нихъ общее то, что для нихъ также необходимо извѣстное (дѣйствительное или предполагаемое) согласіе обоихъ супруговъ на прекращеніе брака; со вторыми—что для дѣйствительности развода необходимо законное основаніе. Нѣтъ указаній, чтобы при разводахъ bona gratia посылалось разводное письмо, libellus repudii. Женѣ предоставляется право развестись съ мужемъ bona gratia и послать ему разводное письмо еслибы онъ не согласился на разводъ bona gratia. Формальности необходимыя для прочихъ разводовъ необязательны при repudia bona gratia. Основаніями для этого развода признаются: 1) физи-

имечание

ческая неспособность къ осуществленію цѣли брака—трехлѣтнее безсиліе мужа со дня вступленія въ бракъ и безплодіе или безсиліе жены. 2) Нахожденіе одного изъ супруговъ въ плѣну. Пока есть извѣстія что онъ живъ, другому супругу подъ страхомъ потери предбрачнаго дара или приданаго возбраняется вступать въ новый бракъ. Если извѣстій нѣтъ, по прошествіи пяти лѣтъ дозволяется разводъ bona gratia, при чемъ имущественныя права супруговъ не подвергаются ущербу. 3) Если одинъ изъ супруговъ лишается свободы (что можетъ случиться лишь съ вольноотпущеннымъ), то другому супругу предоставляется право развода bona gratia, при чемъ сохраняются его права на имущество обезпеченное первымъ супругомъ ему на случай смерти. 4) Если мужъ, состоя въ военной службѣ, не отвѣчаетъ на письмо жены въ теченіи 10 лѣтъ, ей предоставляется право развода bona gratia. Во всѣхъ этихъ случаяхъ жена можетъ вступать во вторичный бракъ лишь по истеченіи года по разводѣ.

Наконецъ вступленіе одного изъ супруговъ въ иночество citra repudium прекращаетъ бракъ, при чемъ супругу оставшемуся въ мірѣ предоставляются права, обезпеченныя ему первымъ на случай смерти.

Новыя опредѣленія причинъ развода находимъ мы въ 117 новеллѣ (541 г.).

Разводы ex communi consensu отмѣняются вполнѣ за исключеніемъ того случая, когда оба супруга вступаютъ въ монашество, или принимаютъ обѣтъ цѣломудрія. Усилены наказанія за разводъ citra omnem causam. Законными основаніями развода означены—для мужа: когда женѣ извѣстны замыслы противъ государства и она не сообщаетъ о нихъ мужу; 2) когда жена обвинена и осуждена за прелюбодѣяніе; 3) когда жена умышляетъ на жизнь мужа или не предостерегаетъ мужа о покушеніи на его жизнь со стороны другихъ лицъ; 4) когда жена безъ согласія мужа проводитъ время съ мущинами или моется вмѣстѣ съ ними; 5) когда, безъ его согласія, ночуетъ внѣ дома; 6) когда, безъ его согласія и вѣдома, посѣщаетъ театръ. Женѣ дается право тре-

бовать развода: 1) когда мужъ умышляетъ измѣну противъ государства или не доноситъ на виновныхъ въ этомъ; 2) когда онъ покушается на жизнь жены; 3) когда онъ склоняетъ жену на прелюбодѣяніе; 4) когда онъ осужденъ за прелюбодѣяніе съ замужней женщиной; 5) когда онъ ложно обвинилъ въ прелюбодѣяніи свою жену; 6) когда онъ въ своемъ домѣ, гдѣ живетъ его жена, вступилъ въ недозволенную связь съ женщиной, или же въ другомъ домѣ, но въ томъ же городѣ будетъ постоянно находиться въ связи съ другой женщиной и не измѣнитъ своего поведенія послѣ двукратнаго увѣщанія со стороны своихъ или женинныхъ родителей, или другихъ уважаемыхъ лицъ. Разводъ bona gratia, по новеллѣ 117, позволяется въ трехъ случаяхъ: по причинѣ безсилія, вслѣдствіе принятія однимъ изъ супруговъ монашескаго обѣта и вслѣдствіе плѣна. Безвѣстное отсутствіе въ военной службѣ не признано болѣе поводомъ къ прекращенію брака.

Мы уже упомянули что при разводахъ bona gratia не соблюдались формальности, установленныя для разводовъ вообще. Общей формой развода осталось заявленіе одного супруга другому о желаніи и причинѣ прекращенія брака. Въ описываемый нами періодъ письменное заявленіе, разводное письмо, libellus repudii, вытѣснило изъ употребленія словесное заявленіе чрезъ вольноотпущенника при свидѣтеляхъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда бракъ прекращался по взаимному соглашенію супруговъ, формой прекращенія, какъ и вступленія въ бракъ, былъ гражданскій договоръ. Разсмотрѣніе поводовъ къ разводу, съ паденіемъ древняго римскаго быта, отошло изъ вѣдѣнія семейныхъ совѣтовъ, въ общіе гражданскіе суды, которые опредѣляли имущественныя послѣдствія развода, на основаніи законоположеній.

Законодательство Юстиніана объ имущественныхъ послѣдствіяхъ развода было весьма обширно. Въ кодексъ (1, 11 и 12) вошли постановленія Ѳеодосія, сущность которыхъ такова: въ томъ случаѣ, когда не было законныхъ основаній къ разводу, жена, въ случаѣ виновности, теряла приданое и предбрачный даръ и право вступать въ бракъ въ теченіи пяти

лѣтъ; при чемъ, если она вступала въ бракъ, онъ не признавался брачнымъ союзомъ и всякому дозволялось доносить на него. Въ свою очередь, мужъ терялъ предбрачный даръ и долженъ былъ возвратить приданое. Если бракъ расторгался на законномъ основаніи въ случаѣ виновности мужа, жена получала приданое и предбрачный даръ и право искать ихъ судебнымъ порядкомъ, право выходить замужъ по истеченіи года; мужъ, въ случаѣ виновности жены, пріобрѣталъ приданое и предбрачный даръ и право немедленно вступить въ бракъ. Если поводомъ къ разводу служило преступленіе прелюбодѣянія, государственной измѣны (majestatis), или воровства, то, при отсутствіи другихъ доказательствъ, совершеннолѣтніе рабы супруговъ могли быть подвергнуты пыткѣ. Если у супруговъ есть дѣти, то по смерти получившаго lucrum nuptiale это имущество достается имъ. Родители имѣютъ право отказать его одному изъ дѣтей, по своему выбору. Къ этимъ постановленіямъ Юстиніанъ присоединилъ что въ томъ случаѣ, когда нѣтъ ни приданаго, ни предбрачнаго дара, на виновнаго налагается взысканіе равное четверти его имущества, не выше впрочемъ 100 фунтовъ золота, и эта пеня имѣетъ всѣ свойства lucrum nuptiale. Новеллы Юстиніана содержатъ преимущественно подробное опредѣленіе наказаній виновнымъ въ расторженіи брака.

Законодательство Юстиніана было окончательной формой развитія римскаго права. Брачныя отношенія, выработавшіяся въ римскомъ правѣ, разсматриваются какъ договоръ, законность котораго основывается на взаимномъ согласіи супруговъ. Какъ свободно начало договора, такъ свободно и прекращеніе его. Но такая свобода могла быть допущена только при высокомъ нравственномъ уровнѣ контрагентовъ, что въ свою очередь обусловливалось строгостью общественныхъ нравовъ. Римское общество, какъ Испанія, не могло избѣгнуть паденія, постоянно грозящаго тѣмъ государствамъ, въ которыхъ богатства, доставляемыя завоеванными краями разрушаютъ народную производительную жизнь, нарушаютъ равновѣсіе имуществъ, создаютъ колоссальныя богатства рядомъ съ безысходной бѣдностью и тѣмъ подры-

вають нравственно и политически здоровыя силы народа. Личность эманципировалась, но дневняя жизнь не давала ничего выше государства, основаннаго на матеріальной силѣ, которому обязаны были служить всѣ духовныя и физическія силы человѣка. Оттого и римская индивидуальность отличается развитіемъ, разгуломъ свободы матеріальныхъ стремленій. Имперія стремится возстановить старую строгость нравовъ, ограничиваетъ свободу развода, возобновляетъ привиллегіи, охраняющія чистоту патриціевъ. Ея попытки неудачны. Въ имперіи возникаетъ христіанство. Оно относится къ государству и его учрежденіямъ съ нравственной точки зрѣнія, свободной отъ національныхъ идей. Римское право создало всеобщую форму брака, какъ свободнаго гражданскаго договора между сторонами. Эта форма могла быть основой семейнаго быта только послѣ того, когда христіанство воспитало новоевропейскій міръ въ идеяхъ христіанской нравственности.

М. П. Соловьевъ.

(*Продолженіе слѣдуетъ*).

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

О СЪѢЗДАХЪ

ГЕРМАНСКИХЪ ЮРИСТОВЪ.

I.

Вѣроятно многіе изъ читателей «Юридическаго Вѣстника» своевременно узнали изъ газетъ, что въ средѣ Московскаго Юридическаго Общества высказалась въ недавнее время довольно опредѣленно мысль о пользѣ и необходимости съѣздовъ юристовъ въ Россіи. Высказанная въ болѣе или менѣе общихъ чертахъ, мысль эта была весьма сочувственно принята въ засѣданіи 18 сентября 1872 года всѣми присутствовавшими членами Юридическаго Общества и ближайшимъ результатомъ своимъ имѣла образованіе комиссіи для разработки проекта организаціи перваго съѣзда русскихъ юристовъ въ Москвѣ, предположеннаго къ осуществленію въ 1873 году. Избранная въ числѣ 10 членовъ, комиссія немедленно приступила къ исполненію возложенной на нее Обществомъ задачи и послѣ нѣсколькихъ засѣданій выработала, при помощи указаній опыта германскихъ съѣздовъ, проектъ, который въ настоящее время представленъ на разсмотрѣніе высшаго правительства.

Въ виду возможности утвержденія его, въ той или другой формѣ, мы считаемъ не лишеннымъ интереса минуты познакомить читателей нашихъ съ исторіею съѣздовъ юристовъ въ классической странѣ ихъ—Германіи.

Первый съѣздъ юристовъ состоялся еще за 10 лѣтъ до свершившагося въ 1870 году великаго факта всемірной исторіи—объединенія Германіи въ одно политическое цѣлое. Вся умственная дѣятельность германскаго народа до 1870 года опредѣля-

лась принципомъ объединенія, бывшимъ долгое время могущественнымъ рычагомъ интеллектуальной жизни германскаго союза. «Единство—вотъ глубокая, безсмѣнная, неизбѣжная мысль,—говорилъ еще въ 1831 году замѣчательный публицистъ и мыслитель Эдгаръ-Кине,—которая одушевляетъ Германію и проникаетъ эту страну *по всѣмъ направленіямъ*. Религія, *право*, торговля, свобода, деспотизмъ, все что существуетъ за Рейномъ, указываетъ на *это* рѣшеніе и неизбѣжно ведетъ къ нему. Единство германскаго отечества—вотъ мысль, господствующая здѣсь подъ каждою кровлею. Это единство, существующее пока въ мысли, есть не минутное согласіе преходящихъ страстей, но необходимый принципъ самаго процесса развитія цивилизаціи на сѣверѣ....»

Всматриваясь внимательно въ исторію возникновенія перваго съѣзда германскихъ юристовъ въ Берлинѣ, мы видимъ что таже самая мысль объединенія мелкихъ нѣмецкихъ государствъ въ одно великое цѣлое въ области права была одною изъ главныхъ идей, лежавшихъ въ основаніи съѣзда.

Что этотъ первый съѣздъ, собравшійся въ 1860 году, былъ въ самомъ дѣлѣ «не минутнымъ согласіемъ преходящихъ страстей», явленіемъ, отъ котораго, къ сожалѣнію, такъ несвободны мы, русскіе люди,—это видно, между прочимъ, изъ того немаловажнаго въ исторіи европейской цивилизаціи факта, что начавшись, между прочимъ, подъ вліяніемъ мысли «оживить чувство единства въ правѣ», съѣзды юристовъ, повторявшіеся затѣмъ правильно изъ года въ годъ, достигли наконецъ того, что Пруссія, ставшая на нашихъ дняхъ во главѣ культуры всего германскаго міра, почти уже видѣла въ истекшемъ 1872 году «осуществленіе полнаго объединенія гражданскаго и уголовнаго законодательствъ». Такіе громадные результаты въ теченіи какихъ-нибудь 10—12 лѣтъ становятся понятными, если принять въ соображеніе то горячее содѣйствіе, какое встрѣтило Берлинское Юридическое Общество, въ различныхъ центрахъ интеллигенціи, къ задуманному имъ дѣлу. Администрація и пресса, люди науки и дѣла, каждый въ сферѣ своей дѣятельности, старались возбудить какъ можно болѣе интереса со стороны образованнаго общества къ первому въ Германіи съѣзду юристовъ. Приглашенные вчера участвовать на съѣздѣ, сегодня считали они послѣдній уже своимъ собственнымъ дѣломъ, прося въ свою очередь назавтра просвѣщеннаго вниманія третьихъ и т. д. Само

собою разумѣется, это неподдѣльное сочувствіе, съ какимъ встрѣтила Германія самую мысль о съѣздахъ, въ значительной мѣрѣ обусловливалось тѣмъ глубокимъ патріотическимъ чувствомъ, какое вызывало въ Саксонцѣ, Баварцѣ, жителѣ Нассау магическое для слуха его слово Vaterland. Это послѣднее было вдохновляющею искрою для всеобщаго движенія умовъ, страстно проникнутыхъ чувствомъ національнаго единенія...

Съ этой точки зрѣнія съѣзды германскихъ юристовъ не могутъ конечно имѣть ничего общаго съ будущими съѣздами юристовъ въ Россіи. Живое непосредственное чувство потребности единства во взглядахъ и пріемахъ при примѣненіи судами тѣхъ или другихъ процессуальныхъ предписаній закона съ одной стороны, вполнѣ естественное стремленіе юной юридической мысли въ Россіи найти себѣ провѣрку и помощь при непосредственномъ обмѣнѣ идей по нѣкоторымъ вопросамъ матеріальнаго права съ другой,—вотъ въ главныхъ чертахъ тотъ непосредственный стимулъ, который подвигаетъ русскаго мыслящаго юриста желать осуществленія въ наши дни юридическихъ съѣздовъ въ Россіи.

Въ самомъ дѣлѣ наше юридическое мышленіе до чрезвычайности еще слабо. Науки права въ средѣ нашихъ юристовъ почти, можно сказать, не существуетъ вовсе. У насъ есть «опытные судьи», «даровитые адвокаты», «талантливые обвинители», но у насъ едва ли найдутся, строго говоря, научно образованные юристы. Юридическое знаніе—это наша ахиллесова пята.

Гласность процесса, адвокатура, практика кассаціоннаго суда дали, правда, сильный толчокъ уму русскаго юриста, постоянно поддерживая его на нѣкоторой высотѣ теоретическаго осмысленія предмета. Но это развивающее дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій было особенно благотворно только въ первые три-четыре года дѣятельности ихъ. Судьи еще не скучали судебными преніями, сенатъ не впадалъ въ рѣзкія противорѣчія съ самимъ собою, адвокатура обращала на себя вполнѣ заслуженное вниманіе.... Прошло два-три года и дѣятельность судовъ замѣтно измѣнилась. Судебныя пренія не имѣютъ теперь того свободнаго, всесторонняго разъясненія вопроса, какой они должны имѣть по мысли законодателя. Предоставленное предсѣдателямъ гражданскихъ судовъ право прекращать пренія «когда дѣло достаточно разъяснено», въ большинствѣ случаевъ отзывается весьма невыгоднымъ образомъ на разъясненіи мно-

гихъ спорныхъ вопросовъ права. Юридическая мысль невольно цѣпенѣетъ при отсутствіи увѣренности, что она со вниманіемъ будетъ выслушана судьями. Наши пренія на судахъ мало по малу обращаются въ одинъ бездушный обрядъ, лишенный внутренняго содержанія. Мы не говоримъ того-же о судѣ присяжныхъ, гдѣ дѣйствительно живая, умная рѣчь защитника всегда находитъ себѣ справедливую оцѣнку въ представителяхъ общественной совѣсти. Это—единственное быть можетъ учрежденіе въ ряду судебныхъ установленій, наиболѣе сохранившее духъ нашихъ уставовъ 20 ноября. Неуклонное вниманіе, постоянно замѣчаемое въ присяжныхъ засѣдателяхъ ко всему ходу судебнаго слѣдствія и преніямъ сторонъ, неослабно поддерживаетъ наши уголовные суды на высотѣ ихъ призванія. Защита всегда увѣренная, что каждое слово ея будетъ выслушано со вниманіемъ; обвиненіе, всегда расчитывающее, что каждый его доводъ будетъ обсуженъ по совѣсти, имѣютъ полную возможность исчерпать предметъ до дна, уясняя себѣ и другимъ общественныя аномаліи въ области русской правовой жизни. Къ сожалѣнію мы не замѣчаемъ того-же въ гражданскихъ судахъ. Мнѣніе, сложившееся заранѣе у судей по извѣстному гражданскому дѣлу, въ большинствѣ случаевъ не поддается никакимъ доводамъ стороны на публичномъ засѣданіи. Судья, у котораго подъ вліяніемъ ряда прецедентовъ сложился извѣстный взглядъ на извѣстный законъ, склоненъ смотрѣть на всякое толкованіе послѣдняго несогласное съ его взглядомъ, какъ на безплодную игру словъ, понапрасну отнимающую у него время отъ «очередныхъ занятій». Само собою разумѣется эти и подобныя имъ аномаліи въ практикѣ новыхъ судовъ не могутъ не представлять серьезныхъ затрудненій къ правильному развитію юридическаго мышленія въ Россіи. Помочь устранить эти препятствія путемъ устнаго обсужденія тѣхъ или другихъ мѣръ для болѣе цѣлесообразнаго направленія дѣятельности юристовъ въ Россіи составляетъ одну изъ главныхъ задачъ предстоящаго съѣзда въ Москвѣ. Вообще можно сказать, что всякій съѣздъ, носящій болѣе или менѣе научный характеръ, представляетъ одно изъ сильныхъ образовательныхъ орудій подъема общественной мысли въ странѣ. Примѣръ германскихъ съѣздовъ юристовъ самымъ неоспоримымъ образомъ свидѣтельствуетъ объ этомъ....

Послѣ этихъ общихъ соображеній бросимъ бѣглый взглядъ на исторію сказанныхъ съѣздовъ въ Германіи.

II.

3 марта (н. с.) 1860 г. приватъ-доцентъ Берлинскаго университета д-ръ *Гольцендорфъ* въ совѣтѣ предсѣдателя Юридическаго Общества пришелъ къ мысли предложить предсѣдателю Общества передать на обсужденіе послѣдняго вопросъ о созваніи съѣзда нѣмецкихъ юристовъ. Это предложеніе встрѣчено было 10 марта единодушнымъ одобреніемъ за исключеніемъ, впрочемъ, одного члена, почему-то находившаго съѣздъ излишнимъ.

«Затѣмъ Общество,—говорится въ протоколѣ засѣданія Берлинскаго Юридическаго Общества отъ 10 марта 1860 г.,—перешло ко второму предмету очередныхъ занятій—къ обсужденію заявленнаго предсѣдателемъ предложенія о созваніи съѣзда нѣмецкихъ юристовъ. Докладчикъ г. приватъ-доцентъ Гольцендорфъ указалъ прежде всего на примѣръ другихъ общихъ собраній съ научными цѣлями, доказывая что существуетъ дѣйствительная внутренняя потребность возможно скораго созванія съѣзда нѣмецкихъ юристовъ». Потребность эту Гольцендорфъ выводилъ прямо изъ отсутствія однообразія въ пониманіи нѣмецкими юристами высшихъ требованій права и справедливости.

Общія, періодически повторяющіяся собранія юристовъ, независимо отъ прямой пользы на почвѣ положительнаго законодательства въ той или другой области права, какъ нельзя болѣе благопріятствовали бы, по мысли Гольцендорфа, оживленію чувства единства въ сферѣ правовой жизни вообще, установленію болѣе тѣсной связи между теоріею и практикою, противодѣйствуя въ тоже время съ одной стороны одностороннему микроскопическому догматизму, съ другой поддерживая и развивая тѣ особенности въ мѣстныхъ правахъ, которыя имѣютъ за себя разумное оправданіе.

Послѣ весьма оживленныхъ преній, вызванныхъ предложеніемъ Гольцендорфа, въ которыхъ, между прочими, приняли участіе знаменитый комментаторъ англійской конституціи *Гнейстъ* и занимающій въ настоящую минуту весьма видное мѣсто въ германскомъ рейхстагѣ *Ласкеръ*, Берлинское Юридическое Общество, согласно

съ предложеніемъ Гнейста, постановило: «предварительно опубликованія о созваніи съѣзда юристовъ уполномочить предсѣдателя озаботиться изысканіемъ нужныхъ мѣръ для разработки самаго вопроса». Вслѣдствіе такого постановленія предсѣдатель обратился прежде всего съ просьбою къ нѣкоторымъ членамъ Юридическаго Общества помочь ему въ исполненіи возложенной на него задачи. Просьба его была радушно принята пятью членами Общества, при содѣйствіи которыхъ предсѣдатель немедленно познакомилъ посредствомъ дружескихъ писемъ нѣкоторыхъ пользующихся извѣстностью юристовъ съ мыслью о созваніи съѣзда и просилъ ихъ совѣтовъ, а также и позволенія воспользоваться ихъ именами для предстоящихъ приглашеній. На это приглашеніе предсѣдателя немедленно отозвались 16 ученыхъ и юристовъ, въ числѣ которыхъ мы встрѣчаемъ имена *Блюнчли*, *Моммсена*, *Вехтера*, *Вальтера*, *Цахаріэ* и др.

Вслѣдъ засимъ приступлено было къ составленію пригласительныхъ писемъ, а также къ разработкѣ предварительной программы и статута съѣзда германскихъ юристовъ. Съ этою цѣлью была избрана изъ среды Юридическаго Общества постоянная комиссія изъ 10 членовъ съ правомъ созванія предстоящаго съѣзда юристовъ и самостоятельнаго, по собственному благоусмотрѣнію, образа дѣйствій къ достиженію предположенной цѣли. Въ составъ комиссіи вошли: 1) членъ апелляціоннаго суда *Будде*, 2) юрисконсультъ *Дорнъ*, 3) профессоръ *Гнейстъ*, 4) докторъ *Гольцъ*, 5) профессоръ *Гейдеманъ*, 6) судья *Грземенцель*, (секретарь), 7) приватъ-доцентъ *Гольцендорфъ*, 8) членъ окружнаго суда *Штрассъ*, 9) юрисконсультъ *Фолькманъ* и наконецъ 10) *графъ ф. Вартенслебенъ* (предсѣдатель). Вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшено было избрать пять другихъ еще членовъ на случай еслибы кто-либо отказался отъ принятія званія члена комиссіи. Эти пять были слѣдующіе: *Маковеръ*, *Мейеръ*, *Борхардтъ*, *Шварцъ* и *Симсонъ*,—послѣдніе двое адвокаты. И дѣйствительно одинъ изъ 10 избранныхъ въ члены комиссіи, именно Гольцъ, отказался участвовать въ занятіяхъ послѣдней и мѣсто его заступилъ по старшинству избранія Маковеръ. Образованная въ такомъ видѣ комиссія прежде всего приступила къ начертанію «устава съѣзда германскихъ юристовъ», и 16 мая опубликовала составленный такимъ образомъ статутъ въ *Прусскомъ Судебномъ Вѣстникѣ*, сопроводивъ его слѣдующимъ «приглашеніемъ на съѣздъ германскихъ юристовъ»:

«Одушевленное желаніемъ способствовать по мѣрѣ силъ единству Германіи въ области права, Юридическое Общество въ Берлинѣ постановило созвать съѣздъ германскихъ юристовъ и такимъ образомъ положить основаніе для ежегодно повторяющихся собраній нѣмецкихъ законовѣдовъ. Привести въ исполненіе свое постановленіе Общество поручило намъ. Влѣдствіе этого мы разработали «уставъ съѣзда германскихъ юристовъ», который сохраняя силу до перваго собранія юристовъ, будетъ представленъ на его заключеніе и изъ котораго мы приводимъ здѣсь слѣдующія положенія:

«Цѣль съѣзда германскихъ юристовъ,—говорится въ немъ,—образовать центръ единенія для живаго обмѣна мнѣній и личнаго сношенія между нѣмецкими юристами, дать возможно большее признаніе цѣлесообразнымъ требованіямъ въ области гражданскаго и уголовнаго права и судопроизводства, указать на препятствія мѣшающія развитію послѣднихъ и наконецъ остановиться на мѣрахъ наиболѣе способствующихъ установленію единства въ правѣ.

«Членами съѣзда имѣютъ право быть: судьи, адвокаты, нотаріусы и помощники ихъ, кандидаты на судебныя должности, преподаватели высшихъ учебныхъ заведеній, члены ученыхъ академій и наконецъ юрисконсульты.

«Первый германскій съѣздъ юристовъ имѣетъ быть 28, 29 и 30 августа сего (1860) г. въ Берлинѣ. Наканунѣ открытія всѣ члены съѣзда собираются для взаимнаго привѣтствія и дружескихъ совѣщаній въ помѣщеніи «Одеума».

«Всѣ объясненія, касающіяся внутренняго распорядка занятій съѣзда, а также вопросовъ, подлежащихъ обсужденію послѣдняго, принялъ на себя непосредственно графъ ф. Вартенслебенъ. Членскіе билеты вмѣстѣ съ «уставомъ» и вопросами, принятыми уже къ обсужденію, будутъ раздаваться секретаремъ г. Гирземенцелемъ, который охотно принимаетъ на себя также указаніе желающимъ удобныхъ и недорогихъ помѣщеній при заблаговременномъ заявленіи ему о томъ просьбъ.

«Для примѣра мы позволимъ себѣ указать на нѣкоторые вопросы, принятые къ обсужденію на первомъ съѣздѣ юристовъ:

«1) Проектъ статута для правильнаго созванія съѣздовъ юристовъ.

«2) Различія существующія въ практикѣ нѣмецкихъ государствъ при примѣненіи вексельнаго права.

«3) Сущность ипотеки. Въ чемъ заключается спеціальность и законность принципа послѣдней.

«4) Исполняемость приговоровъ и формы исполненія.

«5) Способъ исполненія судебныхъ опредѣленій и приговоровъ.

«6) Принципъ обжалованія.

«7) Отдѣленіе вопроса о правѣ отъ вопроса о фактѣ въ уголовномъ процессѣ».

Затѣмъ въ приглашеніи перечисляются имена лицъ, изъявившихъ полное согласіе принять участіе въ первомъ Берлинскомъ съѣздѣ. Въ числѣ 20 слишкомъ именъ, приведенныхъ въ текстѣ, встрѣчаются, кромѣ названныхъ нами, имена *Гербера*, *Глазера*, *Иеринга*, *Синтениса*, *Вейске*, *Пфейфера* и др.

Замѣчательно, что большая часть изъявившихъ согласіе быть на съѣздѣ уполномочила комиссію приглашать на съѣздъ и отъ ихъ собственнаго имени. Такимъ образомъ съ перваго же опубликованія приглашеніе дѣлалось отъ 23 болѣе или менѣе извѣстныхъ въ наукѣ права ученыхъ.

«Да идетъ по всей нѣмецкой землѣ радостный кличъ,—такъ оканчивалось приглашеніе,—зывающій на дѣло, которое посвящается служенію отечественнаго права, и только ему одному. Берлинъ. Въ маѣ 1860 г.».

Затѣмъ слѣдуютъ подписи, въ алфавитномъ порядкѣ, всѣхъ 10 членовъ комиссіи.

Напечатавъ это приглашеніе, редакція Прусскаго Судебнаго Вѣстника въ свою очередь просила тѣ редакціи политическихъ и юридическихъ журналовъ и газетъ, «для которыхъ единство права въ Германіи составляетъ завѣтную цѣль всей правовой германской жизни», перепечатать его также и на столбцахъ своихъ изданій.

Приглашеніе это было дѣйствительно тотчасъ-же перепечатано многими повременными нѣмецкими изданіями.

III.

Изъ сказаннаго такимъ образомъ видно, съ какою энергіею мысль, высказанная однимъ человѣкомъ, была поддержана и распространена людьми, умѣющими понимать и цѣнить все полезное и благотворное. Чѣмъ далѣе проникала она въ общество, тѣмъ болѣе находила себѣ сторонниковъ, отдававшихся ей

всѣми силами средствъ, какими каждый могъ располагать въ достиженіи задуманной цѣли. Такое всеобщее увлеченіе дѣломъ, на которое каждый начинаетъ смотрѣть какъ на свое собственное, свойственно только обществу, сознательно воспитавшему въ себѣ, ходомъ историческихъ условій, глубокое, беззавѣтное чувство преданности благу своей родины. Оно является тамъ, гдѣ человѣкъ, благодаря окружающей его средѣ, научается смотрѣть на себя и на другихъ какъ на сознательныя силы, проникнутыя въ своей дѣятельности общею всѣмъ имъ идеею—идеею народнаго блага. Скромная мысль человѣка науки разростается тогда въ могущественный народный интересъ, находящій себѣ отзывъ въ каждомъ просвѣщенномъ умѣ, откликъ въ каждомъ благородномъ сердцѣ.

710 нѣмецкихъ юристовъ изъявили готовность принять участіе въ первомъ германскомъ съѣздѣ. Со всѣхъ сторонъ стали стекаться въ комиссію такъ называемыя «предложенія», изъ числа которыхъ предварительно были напечатаны *девять*. Чтобы дать понятіе читателю о характерѣ этихъ предложеній, мы укажемъ на предложеніе напр. извѣстнаго *Миттермайера* «о разработкѣ законо-проектовъ на съѣздѣ юристовъ», или на предложеніе адвоката *Левальда* изъ Берлина касательно «подачи жалобъ въ судъ». Мы нарочно взяли изъ означенныхъ 9 предложеній такія два, которыя, по нашему мнѣнію, опредѣляютъ тѣ крайніе пункты заявленій, между которыми вращались всѣ остальныя, болѣе или менѣе отвѣчающія предположенной цѣли съѣзда. Если практикъ Левальдъ очевидно желаетъ устранить при помощи съѣзда тѣ излишнія ограниченія, которыми обставлена въ тѣхъ или другихъ нѣмецкихъ государствахъ подача жалобъ на рѣшенія судовъ, то профессоръ Миттермайеръ смотритъ на задачу съѣздовъ съ широкой возвышенной точки зрѣнія просвѣщеннаго человѣка. Его не удовлетворяетъ «установленіе тѣхъ или другихъ принциповъ въ области того или другаго положительнаго права»,—онъ, «свободный мыслитель въ наукѣ», желалъ-бы, чтобы съѣздъ, отнесшись сознательно къ тому, что есть, пролилъ-бы вмѣстѣ съ тѣмъ свѣтъ знанія и на то, что быть должно. Если Левальдъ съ одной стороны смотритъ на съѣзды главнымъ образомъ какъ на идеалъ настоящаго, то Миттермайеръ съ другой усматриваетъ въ нихъ въ тоже время свѣтлую зарю будущаго. Для Левальда съѣздъ—собраніе умныхъ юристовъ, для Миттермайера Juristentag—коллективный

выразитель просвѣщенныхъ законодательствъ. Всегда и вездѣ, на съѣздахъ и въ случайной встрѣчѣ людей, присутствіе этихъ двухъ направленій—неизбѣжный фактъ. Кэтле на статистическихъ съѣздахъ устанавливаютъ научныя твердыя точки опоры; Энгели, въ промежуткахъ отъ одного съѣзда къ другому, организуютъ дѣло съѣздовъ все шире и выше. И изъ совокупныхъ усилій просвѣщенныхъ умовъ является величавая картина торжества науки, чествуемой на глазахъ всего міра вѣнценосными главами.

Отпечатавъ изъ массы предложеній нѣкоторое число ихъ, именно *девять*, комиссія разослала ихъ вмѣстѣ съ «предварительнымъ уставомъ съѣзда юристовъ», за нѣсколько недѣль до открытія съѣзда, всѣмъ членамъ послѣдняго. Но еще до опубликованія какъ «приглашеній» на съѣздъ, такъ равно и «устава» и девяти вышесказанныхъ «предложеній», она дала знать, въ формѣ почтительныхъ сообщеній, о задуманномъ дѣлѣ всѣмъ высшимъ правительственнымъ учрежденіямъ по юстиціи на пространствѣ всей Германіи.

Министры юстиціи и другіе высшіе государственные чины изъ 17 нѣмецкихъ государствъ отвѣчали немедленно комиссіи благодарностью «за честь, которую она доставила имъ извѣщеніемъ и просьбою принять участіе на съѣздѣ.»

Любопытно сравнить письма министровъ между собою и до нѣкоторой степени постараться уловить тотъ духъ, который господствовалъ во внутренней политикѣ «объединенія» разныхъ нѣмецкихъ государствъ въ началѣ 60-хъ годовъ. Въ этомъ отношеніи нельзя не обратить вниманія прежде всего на отвѣтъ Прусскаго министра юстиціи д-ра *Симона* отъ 10 мая 1860 г.

Послѣ «искренней благодарности» комиссіи Юридическаго Общества за сообщеніе свѣдѣній о съѣздѣ германскихъ юристовъ, министръ высказываетъ увѣренность, что цѣль, къ которой стремится съѣздъ—содѣйствовать установленію единства въ правѣ въ германскомъ отечествѣ—встрѣтитъ сочувствіе каждаго, кто понимаетъ всю невыгоду, происходящую отъ разнообразія права въ Германіи для правовой жизни цѣлой націи. Затѣмъ министръ обѣщаетъ содѣйствовать всѣмъ, что отъ него зависитъ, преуспѣянію дѣла комиссіи и наконецъ заканчиваетъ свое письмо новою благодарностью.

Вникая въ смыслъ этого письма прусскаго министра, въ особенности при сравненіи съ письмами австрійскаго министра

юстиціи и другихъ нѣмецкихъ государствъ, нельзя не замѣтить того рѣшительнаго убѣжденія, съ какимъ высказывается прусскій государственный человѣкъ о «невыгодахъ разъединенія въ правѣ для жизни цѣлой націи». Не трудно понять, что субстратомъ такихъ убѣжденій была чисто политическая почва. Пруссія, начиная уже съ конца 40-хъ годовъ явно стремилась къ преобладанію въ Германіи. Подъ вліяніемъ идеи «Германія вмѣсто Пруссіи», понятно, съ какою поспѣшностью должна была она пользоваться каждымъ представившимся случаемъ занять первое мѣсто въ союзѣ нѣмецкихъ государствъ. «Быть можетъ я зайду слишкомъ далеко, — писалъ незадолго до перваго съѣзда юристовъ, именно 12 мая 1859 года, Бисмаркъ, бывшій тогда посланникомъ въ Петербургѣ министру иностранныхъ дѣлъ барону Шлейницу, — высказывая мнѣніе, что намъ слѣдовало-бы хватать каждый законный поводъ, подаваемый намъ союзниками, для того чтобы осуществить то измѣненіе нашихъ взаимныхъ отношеній, которое необходимо для установленія отношеній правильныхъ, дающихъ прочную возможность совмѣстной жизни Пруссіи съ малыми германскими государствами». Не слышится-ли въ этихъ словахъ Бисмарка какъ-бы начертанія того пути въ цѣломъ, какъ-бы той государственной программы, если позволительно такъ выразиться, какую каждый въ своей сферѣ прусскій государственный дѣятель старался провести въ жизнь? «Вредъ разъединенія въ правѣ для жизни всей націи», сознаваемый прусскимъ министромъ юстиціи есть въ сущности не болѣе какъ частичное примѣненіе «измѣненія взаимныхъ отношеній, столь необходимыхъ для установленія возможности совмѣстной жизни Пруссіи съ мелкими германскими государствами», измѣненія, задуманнаго дальновиднымъ государственнымъ человѣкомъ, успѣвшимъ дѣйствительно спустя 20 лѣтъ привести въ исполненіе свой грандіозный планъ на глазахъ изумленнаго міра.

Письмо австрійскаго министра юстиціи носитъ нѣсколько иной характеръ. Австрія, все это время бывшая соперницею Пруссіи въ борьбѣ за первенство въ Германіи, отнеслась къ приглашенію на съѣздъ съ особеннымъ вниманіемъ. Не скрывъ удовольствія, какое доставитъ ей участіе «австрійскихъ ученыхъ и вообще людей по юстиціи» на предстоящемъ съѣздѣ, министръ усматриваетъ всю важность послѣдняго въ драгоцѣнномъ матеріалѣ, какой «можетъ получиться этимъ путемъ для будущихъ

законодательныхъ работъ въ Австріи». Такимъ образомъ если Пруссія смотритъ на съѣздъ какъ на одно изъ средствъ расшатать перегородки, разъединяющія германскій народъ, Австрія, съ чисто свойственнымъ ей духомъ, усматриваетъ въ немъ не болѣе какъ новыя данныя для дальнѣйшихъ экспериментовъ въ области законодательной политики. Въ томъ и другомъ случаѣ весьма ясно обнаруживаются характерныя черты двухъ приведенныхъ націй.

Особенною теплотою отличается затѣмъ письмо Баденскаго министра юстиціи а также деликатностью тона письмо ф. Мульцера, министра юстиціи Баварскаго королевства. Почти, можно сказать, носитъ противоположный характеръ письмо Виртембергскаго министра юстиціи. Отъ письма вѣетъ холодною атмосферою сухаго, безжизненнаго бюрократизма. Читая его невольно представляешь себѣ черствую, надменную фигуру министра-бюрократа, пропитаннаго насквозь сознаніемъ своего канцелярскаго величія. Министръ только изъ приличія благодаритъ коммиссію за «оказанную честь», въ сущности какъ-бы не желая имѣть съ нею ничего общаго. Письмо расчитано, кажется, только на то, чтобы каждою строкою дать почувствовать читателю близость сношеній министра съ своимъ государемъ.

Заключая нашъ первый, внѣшній очеркъ съѣзда юристовъ, мы должны прибавить, что вслѣдствіе ходатайства прусскихъ министровъ юстиціи и финансовъ тогдашній принцъ-регентъ Прусскій, нынѣ Германскій императоръ, соблаговолилъ разрѣшить выдать комиссіи изъ государственныхъ суммъ 2500 талеровъ на нужды съѣзда.

Вниманіе къ собравшимся въ Берлинѣ членамъ съѣзда было оказано чрезвычайное. Такъ имъ предоставлена была возможность осмотрѣть всѣ достопримѣчательности города, тюрьмы и другія учрежденія. Многіе изъ членовъ воспользовались предложеніемъ пріисканія хорошихъ и удобныхъ помѣщеній, о которомъ мы говорили выше.

Въ первый-же день съѣзда, 28-го августа, всѣ члены его были приглашены на вечеръ къ министру юстиціи г. Симону, который значится въ числѣ другихъ въ спискѣ членовъ съѣзда.

Кромѣ прусскаго министра юстиціи на съѣздѣ принималъ участіе Гессенъ-Дармштадтскій министръ юстиціи д-ръ *Линделовъ*, а также прусскіе министры: финансовъ *ф. Патовъ*, внутреннихъ дѣлъ *графъ ф. Шверинъ-Путцаръ*, многіе сенаторы, высшіе су-

дебные чины и въ особенности профессора и адвокаты и весьма небольшое число нотаріусовъ.

Наконецъ въ помощь комиссіи съ 8 августа было открыто «бюро съѣзда германскихъ юристовъ», взявшее на себя всю распорядительную часть по внѣшнему устроенію съѣзда.

Среди такихъ-то условій открылся первый германскій съѣздъ юристовъ, послужившій началомъ дальнѣйшаго ряда ихъ на пользу и преуспѣяніе народнаго правоваго сознанія. Возникшій на почвѣ здороваго культурнаго развитія Германіи, встрѣтившій съ первой минуты самое искреннее сочувствіе во всѣхъ слояхъ общества, отъ принца-регента до скромнаго стенографа, онъ, быть можетъ, въ свою очередь сослужилъ немаловажную услугу странѣ, ставшей на нашихъ дняхъ, благодаря крѣпкому, мужественному духу своего народа, во главѣ европейской культуры.

Россія, въ лицѣ лучшихъ сыновъ своихъ, идущихъ съ надеждою по нелегкому пути нынѣ, ждетъ также съ упованіемъ минуты, когда Господь благословитъ и ее выступить на путь полнаго торжества дорогихъ началъ права и справедливости.

Встрѣтившая благословеніями судебную реформу, она питаетъ глубокую вѣру, что прискорбныя уклоненія, замѣчаемыя нынѣ въ тѣхъ или другихъ дѣятеляхъ новыхъ судовъ, устранятся при свѣтѣ коллективнаго знанія и науки, что отправляя правосудіе, судья подъ воздѣйствіемъ животворныхъ началъ, высказанныхъ собраніемъ просвѣщенныхъ умовъ, воспитаетъ въ себѣ наконецъ пока слабое сознаніе въ немъ чувства гражданскаго долга.

В. И. Кохновъ.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Рѣшеніе Третейскаго Суда

по дѣлу о расчетахъ Правленія Общества Рязанско-Козловской желѣзной дороги съ директоромъ Бельгійской компаніи по сооруженію машинъ и желѣзнодорожныхъ принадлежностей Карломъ Еврaромъ за заказанные матеріалы.

Поставщикъ, обязавшійся изготовить и доставить въ извѣстное опредѣленное мѣсто заказъ, отвѣчаетъ за позднюю доставку заказа, хотя бы коносаменты на изготовленные матеріалы были высланы имъ закащику своевременно.

1872 г. октября 18 дня Третейскій Судъ подъ предсѣдательствомъ присяжнаго повѣреннаго Я. И. Любимцева въ составѣ членовъ—присяжныхъ повѣренныхъ Э. Ф. Блюма и Н. М. Городецкаго, согласно третейской записи, заключенной 17 августа сего года у московскаго нотаріуса Трескина разсматривалъ дѣло о расчетахъ правленія общества рязанско-козловской желѣзной дороги съ директоромъ бельгійской компаніи по заготовкѣ машинъ и желѣзнодорожныхъ принадлежностей Карломъ Еврaромъ (въ Брюсселѣ). Обстоятельства дѣла: Г. фонъ-Меккъ, бывшій директоръ правленія общества рязанско-козловской желѣзной дороги телеграммою отъ 18 апрѣля 1869 года спрашивалъ директора бельгійской компаніи для сооруженія желѣзнодорожныхъ принадлежностей и машинъ Карла Еврара,—къ какому сроку, самому близкому, онъ могъ бы предпринять доставку въ Кронштадтъ шести машинъ съ насосами, девяти резервуаровъ со всѣми принадлежностями для водоснабженія станцій

типа курско-кіевской желѣзной дороги. На это г. Евраръ отвѣчалъ на другой день также телеграммой, что шесть машинъ съ принадлежностями онъ можетъ доставить къ концу іюля 1869 года, если заказъ будетъ сдѣланъ немедленно. Затѣмъ фонъ-Меккъ телеграммою отъ 28 того же апрѣля просилъ Еврара телеграфировать: можетъ ли онъ въ теченіе мая доставить въ Кронштадтъ 3000 трубъ въ 4 дюйма и 860 штукъ въ 3 дюйма. 26 апрѣля г. Евраръ отвѣчалъ, что онъ имѣетъ около тысячи трубъ оконченныхъ, что при правильномъ ходѣ фабрикаціи можно будетъ отправлять ихъ каждонедѣльно, такъ что послѣднія могутъ быть нагружены въ Антверпенѣ въ половинѣ іюня. 10 (22) мая правленіе общества рязанско-козловской желѣзной дороги подписало условіе о доставкѣ снарядовъ и трубъ для дополнительнаго водоснабженія станцій этой дороги и препроводило его къ г. Еврару въ Брюссель. Третьимъ пунктомъ этого условія постановлено слѣдующее: всѣ вышеозначенные снаряды должны быть доставлены въ Петербургъ на станцію николаевской желѣзной дороги въ теченіи іюля мѣсяца и уже никакъ не позже 1 (13) августа 1869 года. Доставка трубъ въ Кронштадтъ должна послѣдовать немедленно по заключеніи настоящаго контракта и должна быть совершенно окончена никакъ не позже 1 (13) іюля 1869 года. Всѣ расходы по перевозкѣ и морское застрахованіе до вышеозначенныхъ мѣстъ относятся на счетъ бельгійской компаніи. Въ случаѣ просрочки въ доставкѣ снарядовъ и трубъ къ условленному сроку, правленіе будетъ имѣть право за всѣ убытки сдѣлать вычетъ съ бельгійской компаніи соотвѣтствующій 5% на 100 (5%) въ недѣлю со стоимости запоздавшихъ предметовъ. Снаряды должны быть доствлены полные; тѣ же, которые будутъ доставлены неполными, будутъ считаться недоставленными. Правленіе будетъ имѣть право измѣнить количество и родъ снарядовъ, но окончательное количество снарядовъ и число трубъ должно быть назначено бельгійской компаніей никакъ не позже 20 мая (1 іюня) 1869 года. Подписавъ это условіе 30 мая, Евраръ возвратилъ его въ правленіе при своемъ письмѣ (полученномъ правленіемъ 27 мая) съ изъявленіемъ благодарности за сдѣланный заказъ. При этомъ г. Евраръ обратилъ однако вниманіе на то, что срокъ доставки чрезвычайно коротокъ, что хотя этотъ срокъ и былъ имъ назначенъ, но это было съ тѣмъ условіемъ, чтобы заказъ былъ переданъ немедленно, между тѣмъ какъ съ того времени прошло уже три недѣли, которыя

и слѣдуетъ по всей справедливости прибавить къ сроку доставки, что кромѣ того штрафъ, постановленный въ условіи по 5% на 100 въ недѣлю за промедленіе въ доставкѣ, положительно несоразмѣренъ, и они не могли бы его принять, если бы по несчастію они сколько-нибудь запоздали, но что во всякомъ случаѣ они употребятъ всѣ усилія, чтобы избѣгнуть этой случайности. Въ отвѣтъ на это письмо Еврара Правленіе рязанско-козловской желѣзной дороги письмомъ отъ 28 мая (7 іюня) 1869 г. увѣдомило г. Еврара, что оно готово продлить время доставки предметовъ водокачекъ на три недѣли, но съ тѣмъ чтобы срокъ доставки трубъ не былъ измѣненъ. Что же касается до штрафа 5% на 100 въ недѣлю за просрочку въ доставкѣ, этого условія, къ сожалѣнію, прибавляетъ правленіе, оно измѣнить не можетъ, такъ какъ это служитъ основаніемъ всѣхъ его контрактовъ, заключаемыхъ имъ съ поставщиками,—правленіе впрочемъ надѣется, что доставка будетъ сдѣлана своевременно и не будетъ причинъ примѣнить его къ Еврару. Затѣмъ при письмѣ отъ 3 (15) іюня 1869 правленіе препроводило къ г. Еврару окончательный списокъ всѣхъ предметовъ для водоснабженія станцій дороги и при немъ два листа рисунковъ касательно постановки вертикальныхъ машинъ. Г. Евраръ увѣдомилъ правленіе о полученіи сказаннаго списка письмомъ отъ 24 іюня и вмѣстѣ съ тѣмъ сообщилъ, что первую отправку онъ расчитываетъ сдѣлать съ пароходомъ, который отправится изъ Антверпена 5 или 6 будущаго іюля, а потому просилъ правленіе объ увѣдомленіи: долженъ ли онъ дѣлать всѣ отправки на имя гг. Шейманъ и Шпигель въ С.-Петербургѣ съ тѣмъ, чтобы правленіе озаботилось также и распоряженіемъ о своевременномъ принятіи грузовъ. На это письмомъ отъ 19 іюня (1 іюля) правленіе отвѣчало г. Еврару, что всѣ коносаменты должны быть писаны на имя гг. Шейманъ и Шпигель въ С.-Петербургѣ для общества рязанско-козловской желѣзной дороги и въ двухъ экземплярахъ, изъ которыхъ одинъ долженъ быть пересланъ гг. Шейманъ и Шпигель въ С.-Петербургѣ, а другой въ правленіе рязанско-козловской желѣзной дороги въ Москву. При этомъ правленіе просило о возможно скорой отправкѣ первой поставки. Дѣлая отправки грузовъ и посылая для принятія ихъ на станцію николаевской желѣзной дороги коносаменты на имя гг. Шейманъ и Шпигель, г. Евраръ въ то же время высылалъ правленію рязанско-козловской желѣзной дороги свои счета на эти отправки. По этимъ счетамъ правленіе производи-

ло г. Еврару уплаты въ размѣрѣ, опредѣленномъ договоромъ, но при окончательномъ расчетѣ, находя что изъ всѣхъ грузовъ съ заказанными снарядами и трубами доставлено было въ срокъ только два груза прибывшіе съ пароходомъ «Редеръ» и что изъ остальныхъ грузовъ доставлены были позднѣе срока одинъ—9 днями, другой—25 днями, третій—29 днями и четвертый—83 днями (всѣ эти грузы прибыли съ пароходомъ Серенгъ),—правленіе общества ряз.-козл. жел. дороги изъ причитавшейся бельгійской компаніи суммы въ 154.350 франк. 80 сант. удержало неустойки согласно условія 36.615 фр. и 27 сант. Г. Карлъ Еврарь призналъ такое удержаніе неправильнымъ. Отсюда между сторонами возникъ споръ, который по третейской записи 19 августа 1872 года и переданъ былъ на разрѣшеніе третейскаго суда.

19 августа того же года повѣренный Карла Еврара надворный совѣтникъ Карлъ Ивановичъ Фридманъ подалъ въ третейскій судъ заявленіе, въ которомъ объяснилъ, что правленіе общества ряз.-козл. жел. дороги къ 1 октября 1869 года осталось должнымъ г. Еврару 13.366 р., которыхъ оно и по сіе время не платитъ подъ разными неосновательными предлогами, и что по счету его довѣрителя правленіе должно ему 13.937 р. 63 к. и потому представляя данную ему г. Евраромъ довѣренность и счетъ его къ правленію общества ряз.-козл. жел. дороги, г. Фридманъ просилъ судъ признать правленіе общества ряз.-козл. жел. дороги обязаннымъ заплатить г. Еврару: 1) должную ему сумму 13937 р. 83 к. съ % по день платежа; 2) 10% съ искомой суммы въ вознагражденіе повѣреннаго г. Еврара; 3) вознаградить Еврара за всѣ издержки, которыя онъ понесъ отъ этой тяжбы. Главныя основанія и соображенія, по которымъ повѣренный г. Еврара г. Фридманъ считаетъ распоряженіе правленія объ удержаніи у его довѣрителя причитавшейся ему за исполненный заказъ суммы, заключаются въ слѣдующемъ: г. Фридманъ полагаетъ, что 1) отсрочка на доставку предметовъ должна быть отдалена не на 21 день, какъ это дѣлаетъ правленіе, а на 42 дня, такъ какъ правленіе, опоздавши на три недѣли доставленіемъ г. Еврару договора о заказѣ, опоздало кромѣ того на три недѣли доставленіемъ ему списка объ окончательномъ количествѣ заказа; 2) правленіе ряз.-козл. жел. дороги сдѣлавъ распоряженіе о высылкѣ грузовъ на имя своихъ агентовъ въ С.-Петербургѣ гг. Шейманъ и Шпигель этимъ самымъ вполь-

нѣ освобождало г. Еврара отъ принятой имъ на себя доставки заказовъ съ пароходовъ на станцію николаевской ж. дороги въ С.-Петербургъ, потому что съ полученіемъ коносаментовъ гг. Шейманъ и Шпигель дѣлались уже и хозяевами грузовъ, которые прибывали для правленія съ пароходами, почему агенты эти и должны отвѣчать передъ правленіемъ въ несвоевременной доставкѣ этихъ грузовъ на станцію николаевской дороги, а потому, какъ письма такъ и росписки ихъ въ принятіи заказовъ не должны имѣть въ настоящемъ дѣлѣ никакого значенія; 3) правленіе общества ряз.-козл. жел. дороги производя по мѣрѣ полученія заказовъ платежи, никогда не замѣчало г. Еврару, что онъ замедляетъ или опаздываетъ доставкою заказовъ и наконецъ 4) правленіе не имѣетъ даже права на штрафъ, потому что штрафъ этотъ назначенъ правленіемъ за убытки, какіе оно могло бы понести отъ несвоевременной доставки заказовъ, но этихъ убытковъ правленіе не только не понесло, но даже не думало ихъ и доказывать. Правленіе общества ряз.-козл. жел. дороги съ своей стороны утверждаетъ, что удерживая у г. Еврара деньги за просрочку въ доставкѣ заказовъ оно дѣйствовало на точномъ основаніи состоявшагося между ними по этому предмету контракта, что относительно доставки заказовъ правленіе согласно требованія г. Еврара согласилось на одну только отсрочку на три недѣли и то только по предмету доставки принадлежностей водоснабженій, что если впослѣдствіи, при окончательномъ расчетѣ, оно нашло возможнымъ распространить эту отсрочку и на доставку трубъ, то это было имъ сдѣлано по доброй волѣ изъ снисхожденія къ г. Еврару и что объ отсрочкѣ еще на три недѣли по поводу замедленія въ доставкѣ окончательнаго списка предметовъ никакой переписки между правленіемъ и г. Евраромъ никогда не было, что правленіе никогда ничѣмъ не освобождало г. Еврара отъ принятой имъ на себя обязанности доставленія заказовъ въ указанныя въ договорѣ мѣста, съ которыхъ только агенты правленія гг. Шейманъ и Шпигель и могли получать по коносаментамъ заказы по мѣрѣ ихъ доставленія и выдавали въ томъ агентамъ г. Еврара въ С.-Петербургѣ въ полученіи грузовъ росписки и что наконецъ правленіе не имѣло никакой надобности доказывать убытки, какіе оно дѣйствительно понесло отъ несвоевременной доставки заказовъ, потому что опредѣленный договоромъ штрафъ положенъ не за убытки, а за просрочки въ доставкѣ; почему правленіе обще-

ства ряз.-козл. жел. дороги признавая требованіе г. Еврара о взысканіи удержанныхъ у него денегъ неосновательнымъ, просило судъ въ искѣ ему отказать. Въ засѣданіе суда, бывшее 18 сего октября явились повѣренный Еврара надворный совѣтникъ Карлъ Ивановичъ Фридманъ, а со стороны правленія общества ряз.-козл. жел. дороги одинъ изъ его директоровъ, предсѣдатель правленія коллежскій ассесоръ Иванъ Евграфовичъ Ададуровъ, изъ копхъ каждый поддерживалъ возраженія и соображенія, изложенныя въ представленныхъ суду запискахъ. Мироваго между сторонами соглашенія о прекращеніи спора не состоялось. Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла со всѣми приложенными къ нему документами и выслушавъ словесныя объясненія сторонъ, Третейскій Судъ находитъ что по договору, заключенному 18 (30) мая 1869 г. директоръ Бельгійской Компаніи въ Брюсселѣ для сооруженія машинъ и желѣзнодорожныхъ принадлежностей Карлъ Евраръ принялъ на себя для Правленія Общества Р. К. Ж. Д. поставку трубъ и принадлежностей водоснабженія, обязавшись доставить трубы въ Кронштадтъ не позднѣе 1 (13) іюля, а прочіе снаряды на станцію Николаевской ж. дороги въ С.-Петербургъ не позднѣе 1 (13) августа 1869 года, что впослѣдствіи срокъ этотъ, по случаю замедленія въ доставленіи договора о заказѣ, вслѣдствіе требованія Еврара и съ согласія правленія общества былъ отдаленъ относительно доставки предметовъ водоснабженія на 21 день, что затѣмъ при окончательномъ расчетѣ и срокъ доставки трубъ также былъ отдаленъ правленіемъ на 21 день, что другаго какого-либо отдаленія срока доставки предметовъ заказа изъ обстоятельствъ дѣла не видно и что поэтому съ мнѣніемъ г. Фридмана объ отдаленіи срока доставки заказа еще на 21 день по поводу замедленія въ высылкѣ окончательнаго списка согласиться нельзя, такъ какъ по поводу этого обстоятельства никакой переписки и никакого соглашенія о новой отсрочкѣ между сторонами не происходило. Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что послѣднимъ срокомъ доставки трубъ было 21 іюля (2 августа) 1869 года, а послѣднимъ срокомъ доставки принадлежностей водоснабженія было 21 августа (2 сентября) того же 1869 г. Приступая засимъ къ опредѣленію времени, въ которое заказъ былъ доставленъ къ мѣсту назначенія и имѣя при этомъ въ виду, что заказъ этотъ г. Евраръ долженъ былъ сдать правленію общества или его агентамъ гг.

Шейманъ и Шпигель, третейскій судъ находитъ, что опредѣленіемъ этого времени можетъ служить ничто иное какъ только время, въ которое заказъ былъ принимаемъ агентами правленія и которое было ими показываемо въ выдаваемыхъ ими по этому предмету росписках. На этомъ основаніи судъ признаетъ, что изъ грузовъ, отправленныхъ г. Евраромъ для Общества ряз.-козл. жел. дороги первый грузъ съ 2,232 трубами и 300 полными соединеніями, прибывшій съ пароходомъ «Редеръ» былъ сданъ 9 іюля, слѣдовательно своевременно; второй грузъ прибывшій съ пароходомъ «Серенгъ» съ 1,221 трубами и 100 колѣнами къ нимъ на сумму 28,843 фр. 88 сант. былъ сданъ гг. Шейманъ и Шпигель 30 іюля 1869 года, слѣдовательно на 9 дней позднѣе исчисленнаго выше срока; третій грузъ съ принадлежностями для водоснабженія на сумму 6,600 фр. прибывшій съ пароходомъ «Редеръ» былъ сданъ гг. Шейманъ и Шпигель 14 августа, слѣдовательно своевременно; грузъ же съ трубами прибывшими съ тѣмъ же пароходомъ на сумму 3,442 фран. 50 сант. доставленъ былъ позднѣе срока на 26 дней; затѣмъ четвертый грузъ, сданный 19 сентября съ трубами на сумму 8,800 фран. прибывшій съ пароходомъ «Серенгъ», былъ сданъ позднѣе срока на 29 дней и наконецъ пятый грузъ, сданный 22 ноября, или, какъ исчислено правленіемъ, что и слѣдуетъ признать въ пользу г. Еврара, 12 ноября съ принадлежностями водоснабженія на сумму 54,480 фр. сданъ былъ позднѣе срока на 83 дня. Хотя г. Фридманъ и утверждаетъ, что помянутыя росписки Шейманъ и Шпигель не должны имѣть въ настоящемъ дѣлѣ никакого значенія, но въ подтвержденіе такого мнѣнія своего онъ не представилъ никакихъ доказательствъ ни даже соображеній, между тѣмъ какъ изъ дѣла видно, что довѣритель его г. Евраръ принялъ эти росписки и выслалъ съ нихъ потомъ въ правленіе общества копіи безъ всякихъ относительно достовѣрности ихъ содержанія возраженій. Переходя затѣмъ къ вопросу о томъ, измѣнилось ли, какъ полагаетъ г. Фридманъ, назначеніе мѣста доставки заказанныхъ г. Еврару предметовъ письмомъ правленія ряз.козл. жел. дороги, въ которомъ оно высказывало, что коносаменты должны быть высылаемы на имя гг. Шейманъ и Шпигель, третейскій судъ находитъ, что и въ этомъ отношеніи нельзя согласиться съ повѣреннымъ г. Еврара, такъ какъ помимо уже прямаго назначенія мѣста доставки въ контрактѣ изъ коносаментовъ представленныхъ къ дѣлу усматривается, что мѣсто

назначенія грузовъ означено было въ нихъ въ Петербургѣ на станцію николаевской ж. дороги, что всѣ расходы по доставкѣ на эту дорогу оплачены были самимъ г. Евраромъ и что корабельщикъ обязывался сдать грузъ гг. Шейманъ и Шпигель не съ борта корабля или парохода, а именно на станціи николаевской ж. дороги. Это же подтверждается и тою синоптическою таблицею, копію съ которой представилъ къ дѣлу г. Фридманъ, такъ какъ въ 5-й графѣ этой таблицы значится, что сдача грузовъ происходила именно въ Петербургѣ. При этомъ г. Фридманъ объяснялъ, что агенты правленія, получивши коносаменты, сдѣлались сами хозяевами груза, а вмѣстѣ съ тѣмъ они уже обязаны были и хранить этотъ грузъ и своевременно его доставить къ мѣсту назначенія. Но мнѣніе это въ первой его части не можетъ имѣть въ настоящемъ случаѣ никакого примѣненія, потому что рѣчь идетъ не о правѣ агентовъ на грузъ, а о томъ, гдѣ они должны были его принять; во второй же части мнѣніе г. Фридмана прямо противорѣчитъ, какъ уже доказано выше, содержанію коносаментовъ, на основаніи которыхъ агенты правленія могли получить этотъ грузъ отъ отправителя не гдѣ либо какъ только въ С.-Петербургѣ на станціи николаевской дороги. Наконецъ третейскій судъ не можетъ согласиться съ мнѣніемъ г. Фридмана и въ томъ отношеніи, что предварительно удержанія у г. Еврара денегъ въ штрафъ за просрочку въ доставкѣ заказа, правленіе обязано было и доказывать убытки, понесенные имъ отъ просрочки, и кромѣ того еще протестовать или оглашать объ этой просрочкѣ, потому что оглашеніе просрочки, когда срокъ для исполненія обязательства назначенъ въ самомъ договорѣ, представляется обрядомъ совершенно излишнимъ, тѣмъ болѣе что обязанность такого оглашенія совсѣмъ даже и не предусмотрѣна въ договорѣ, а обязанность для правленія доказывать въ настоящемъ случаѣ убытки понесенные имъ отъ просрочки не столько предполагается, сколько исключается состоявшимся по сему предмету между правленіемъ общества и г. Евраромъ договоромъ, такъ какъ въ этомъ договорѣ уже напередъ за всѣ отъ просрочки убытки назначенъ опредѣленный штрафъ, который поэтому не можетъ быть ни уменьшенъ, ни увеличенъ, до какой бы цифры убытки эти ни простирались. Переходя затѣмъ къ исчисленію штрафа за сдѣланныя г. Евраромъ просрочки въ доставкѣ грузовъ, третейскій судъ находитъ, что по точному

смыслу договора штрафъ опредѣленъ только за каждую просроченную недѣлю, между тѣмъ какъ правленіе при исчисленіи штрафа считало и дни недѣли, о которыхъ въ договорѣ ничего помянуто не было, и потому штрафъ, исчисленный за дни сверхъ полныхъ недѣль, представляется несогласнымъ съ точнымъ смысломъ договора. На основаніи всего вышеизложеннаго, имѣя при этомъ въ виду, что договоры составляются и отмѣняются не иначе какъ по взаимному согласію сторонъ, въ нихъ участвующихъ, что составленные такимъ образомъ договоры въ случаѣ неисполненія производятъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что въ оныхъ постановлено, что договоры исполняются по точному ихъ разуму не уважая никакихъ побочныхъ обстоятельствъ, и что договоръ поставки исполняется со стороны поставщика совершеніемъ поставки въ срокъ съ соблюденіемъ всѣхъ прочихъ содержащихся въ оном условій (св. зак. т. X ч. 1-я ст. 570, 1528, 1536, 1545, 1585 и 1744), принимая при этомъ во вниманіе, что со стороны г. Еврара въ оправданіе или извиненіе допущенной имъ просрочки въ доставкѣ заказовъ никакихъ обстоятельствъ не представлено, третейскій судъ находитъ, что правленіе общества ряз.-козл. жел. дороги поступило правильно, удержавъ у г. Еврара за просрочку въ доствкѣ заказовъ 36,615 фр. 27 сант., за исключеніемъ денегъ удержанныхъ не подлежаще за просрочку дней сверхъ полныхъ недѣль и составляющихъ сумму 2,932 фр. 70 сант., а потому Третейскій Судъ опредѣляетъ: взыскать въ пользу директора Бельгійскій Компаніи Карла Еврара съ Правленія Общества рязанско-козловской желѣзной дороги 2,932 фр. 70 сант. переведя эти деньги на русскую монету по курсу времени, въ которое они были удержаны; въ остальныхъ же требованіяхъ истца, признавая оныя неосновательными, отказать.

II.

Гражданскаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената.

По нарушенію 4 и 773 ст. уст гр. суд.

1871 года ноября 5 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по 2-му гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя департамента Е. Е. Люминарскаго, въ составѣ членовъ: Б. А. Миллера, А. И. Вейденгаммера, Ф. В. Вешнякова и М. Н. Лопатина, разсматривала апелляціонное дѣло объ уничтоженіи продажи женою купца Александрою Пигаревою и мѣщанкою Анною Титовою купцу Ильѣ Пигареву домовъ, принадлежащихъ мѣщанину Ивану Титову, и объ обращеніи на тѣ дома взысканія по долговой претензіи жены коллежскаго ассессора Маріи Нестеровой.

Обстоятельства дѣла: коллежскій ассессоръ Александръ Всеволодовичъ Нестеровъ, по довѣренности жены своей Маріи Федоровны Нестеровой, въ псковомъ прошеніи пояснилъ суду, что онъ бывъ случайно въ засѣданіи Калужскаго Окружнаго Суда 28 августа слышалъ доложенное дѣло о вводѣ во владѣніе купца Ильи Пигарева домами, проданными ему женою его Александрою Ивановою Пигаревою и свояченицею Анною Ивановою Титовою. Изъ обстоятельствъ дѣла онъ убѣдился, что проданное имѣніе никогда имъ не принадлежало, а было собственностью ихъ отца, а по немъ брата ихъ Жиздринскаго мѣщанина Ивана Иванова Титова, которое по претензіи довѣрительницы его въ 9000 р. сер., утвержденной рѣшеніемъ сената, изложеннымъ въ указѣ отъ 17 января 1866 года за № 108 было

по указанію его, подвергаемо Жиздринскимъ Полицейскимъ Управленіемъ описи, не допуская къ которой сестры должника Александра Иванова Пигарева и Анна Иванова Титова письменно объяснили полиціи, что дома эти, за отказомъ будто бы брата ихъ отъ наслѣдства въ пользу ихъ, принадлежатъ имъ. Что дома тѣ были собственностью отца, а за нимъ должника Титова, это видно изъ того, что дома начаты постройкою отцомъ должника, а окончены должникомъ Иваномъ Титовымъ, что по смерти отца все это имѣніе было въ опекѣ Жиздринскаго Спротскаго Суда и наконецъ, по достиженіи совершеннолѣтія, должникъ Титовъ, на правахъ собственника, отбывалъ всѣ повинности какъ по думѣ такъ и по квартирной коммиссіи. Да и самое заявленіе Пигаревой и Титовой доказываетъ права собственности за братомъ ихъ, ибо нельзя отказаться отъ чего-либо неимѣя на то права. А когда онъ, Нестеровъ, согласно рѣшенія сената, ходатайствовалъ и получилъ изъ окружнаго суда 19-го августа сего года за № 1809 исполнительный листъ на взысканіе, Пигарева и Титова вошли съ просьбою въ окружный судъ объ отреченіи отъ наслѣдства послѣ брата—должника Титова. Между тѣмъ желая тоже самое имѣніе и наслѣдство принадлежащія брату присвоить себѣ, скрыть и передать въ другія руки, онѣ, Пигарева и Титова, предъявили въ окружный судъ права на наслѣдство послѣ дѣда, называя все это имѣніе дѣдовскимъ, какъ будто по смерти дѣда ни отецъ, ни братъ ихъ—должникъ Титовъ имѣніемъ не владѣли и домовъ не строили и что послѣдній—главный наслѣдникъ оставилъ по себѣ неоплатные долги. Скрывъ это онѣ ввели въ обманъ судъ, который утвердилъ ихъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда, тогда какъ имѣніе это за смертію дѣда, болѣе 25 лѣтъ назадъ, составляло собственность и владѣніе отца ихъ, а по немъ брата ихъ—должника Ивана Титова, что вполнѣ сообразно съ 1254 и 1261 ст. X т. I ч., касс. рѣш. сената 1868 г. № 552 и рѣш. госуд. совѣта, помѣщеннымъ въ Ж. М. Ю. 1865 г. № 9. Къ тому же въ теченіи 25 лѣтъ имѣніе не могло быть безъ наслѣдниковъ и они были въ лицѣ помянутыхъ отца должника и самаго должника Ивана Титова. Въ права же умершаго вступаютъ кредиторы, ибо долгъ долженъ погаситься изъ наслѣдства, какъ говорится въ Сборникѣ Сенатскихъ Рѣшеній т. I № 552, тѣмъ болѣе что долгъ состоялся когда Иванъ Титовъ былъ уже фактическимъ владѣльцемъ домовъ, какъ наслѣдникъ послѣ

умершихъ дѣда и отца и что на имѣніе его въ 1866 году было наложено запрещеніе. Такимъ образомъ Пигарева и Титова утвердясь въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда, устранили права отца и брата въ противность указанной 1254 ст. X т. I ч., а затѣмъ передали дома эти по купчей крѣпости: Александра—мужу, а Анна—зятю купцу Ильѣ Яковлеву Пигареву явно и завѣдомо чужіе въ ущербъ кредиторовъ съ цѣлью лишить довѣрительницу его средствъ къ полученію долга. Купецъ Пигаревъ—покупатель домовъ, какъ близкій родственникъ зная всѣ отношенія, равно и то что братъ жены его должникъ Титовъ—наслѣдникъ имѣнія, на которомъ лежитъ запрещеніе, явно способствовалъ женѣ своей и свояченицѣ, отказавшись отъ наслѣдства по братѣ, утвердиться наслѣдниками къ тому же самому имѣнію, измѣнивъ форму въ видѣ наслѣдства дѣда. Слѣдовательно Пигарева и Титова достигли каждая права своего путемъ нарушеній правъ отца и брата Пигаревой и Титовой и извращеніемъ самихъ фактовъ, пользуясь въ сущности имѣніемъ брата, отъ каковаго въ тоже время отреклись. Изъ объясненнаго судъ видитъ, что права довѣрительницы его на взысканіе долга съ умершаго Титова — наслѣдника и фактическаго владѣльца домовъ, выстроенныхъ отцомъ его и достроенныхъ имъ самимъ на наслѣдственной дѣдовской землѣ, всѣ нарушены продажею этихъ домовъ подъ видомъ дѣдовскаго наслѣдства и какъ бы отъ единственныхъ владѣлицъ Пигаревой и Титовой мужу первой купцу Ильѣ Пигареву. Кромѣ указанныхъ дѣлъ находящихся въ производствѣ Калужскаго Окружнаго Суда: 1) о взысканіи довѣрительницею его съ Титова и съ другихъ, по коему выданъ исполнительный листъ за № 1809; 2) объ отреченіи Пигаревой и Титовой отъ наслѣдства послѣ брата Ивана Титова и 3) объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства послѣ дѣда,—онъ можетъ собрать и другія доказательства изъ разныхъ присутственныхъ мѣстъ, утверждающія права должника Титова какъ домовладѣльца, строителя домовъ и наслѣдника, на что необходимо свидѣтельство окружнаго суда. Такъ какъ купецъ Пигаревъ купилъ завѣдомо чужое имѣніе, то въ отвращеніе новой перепродажи необходимо остановить выдачу исполнительнаго листа или возвратить его, если онъ выданъ уже на вводъ во владѣніе, а равно и купчую крѣпость, наложивъ на эти дома, перешедшіе къ Пигареву, повсемѣстное запрещеніе, какъ охранительную мѣру и средство возвратить собственность должника

на покрытіе долговъ его. Суммы иска опредѣлить теперь нельзя, потому что: а) неизвѣстна стоимость домовъ и б) неизвѣстенъ размѣръ убытка, который можетъ быть понесенъ чрезъ неудовлетвореніе долговой претензіи признанной сенатомъ. На основаніи изложеннаго Нестеровъ ходатайствуетъ предъ окружнымъ судомъ постановить рѣшеніе: а) остановить выдачу исполнительнаго листа на вводъ во владѣніе имѣніемъ, переданнымъ купцу Пигареву женою и свояченицею съ цѣлью переукрѣпленія имущества во вредъ кредитора; если листъ уже выданъ, то отобрать таковой и наложить на имѣніе это запрещеніе въ охраненіе продажи таковаго Пигаревымъ; б) выдать свидѣтельство на собраніе, кромѣ имѣющихся, другихъ доказательствъ изъ всѣхъ дѣлъ умершаго Титова и сестеръ его, а равно и отца ихъ; в) уничтожить продажу сестрами Титова купцу Пигареву домовъ и обративъ на эти дома взысканіе по долговой претензіи довѣрительницы подвергнуть ихъ описи и продажѣ; г) привлечь къ отвѣтственности въ долгахъ умершаго Титова отвѣтчиковъ, воспользовавшихся наслѣдствомъ послѣ должника Ивана Титова въ личную свою прибыль; д) поступки ихъ, Пигаревыхъ и Титовой, по продажѣ домовъ, выразившіеся въ сокрытіи долга и участіе въ ономъ брата съ цѣлью воспользоваться однимъ, передать прокурорскому надзору; е) судебныя издержки и за веденіе дѣла возложить на отвѣтчиковъ. При прошеніи Нестеровъ представилъ справку изъ нотаріальнаго архива о томъ, что на имѣніе мѣщанина Ивана Титова, въ числѣ прочихъ, наложено запрещеніе, 1866 г. № 85 ст. 34212, по заемному письму коллежской ассессорши Маріи Федоровой Нестеровой въ суммѣ 4500 р. Затѣмъ Нестеровъ въ дополненіе псковаго своего прошенія представилъ въ судъ слѣдующіе документы: 1) копію съ статьи изъ подворной обывательской г. Жиздры книги, составленной въ 1852 году избранными отъ общества старостами. Изъ этой статьи видно, что у Ивана Петрова купца старожила дѣти: Алексѣй, Иванъ, Варвара, Александра и Анна и что онъ имѣетъ въ г. Жиздрѣ два дома деревянный и каменный; 2) копію съ опредѣленія Жиздринскаго Сиротскаго Суда 1855 г. о томъ, что къ имѣнію, оставшемуся послѣ смерти купца Ивана Титова, и къ малолѣтнимъ его дѣтямъ Александрѣ, Аннѣ и Варварѣ опредѣлена опекуншею мать ихъ, а также попечительницею надъ Иваномъ, и предписано ей доставить опись всему имуществу. Изъ представленной описи, составленной 1855

г. 29 апрѣля видно, что всего имѣнія осталось послѣ смерти Ивана Петрова Титова—деревянный домъ крытый тесомъ, выстроенный назадъ тому 4 года, находящійся въ г. Жиздрѣ № 4. Рядомъ съ этимъ домомъ стоитъ угловой, оставшійся отъ пожара бывшаго въ 1850 г., каменный обгорѣлый домъ; по описи же 1863 г. значится этотъ домъ обстроеннымъ; 3) рапортъ опекунши Титовой, въ которомъ она доноситъ Сиротскому Суду, что имѣніе находящееся во владѣніи ея она сдала дѣтямъ своимъ Александрѣ и Аннѣ Ивановымъ 27 августа 1865 г.; 4) копію съ статьи изъ обывательской книги г. Жиздры, составленной въ 1856 г. избранными отъ общества старостами. Изъ этой статьи видно, что Титовъ Иванъ Ивановъ старожилъ, 22 л., холостъ, имѣетъ съ своими сестрами въ г. Жиздрѣ два дома; 5) справку изъ Жиздринской Городской Думы о томъ, что въ Раскладочной Коммиссіи по взиманію налога въ пользу казны съ недвижимыхъ имуществъ по г. Жиздрѣ значится, что надъ домами каменнымъ и деревяннымъ въ г. Жиздрѣ 2 кв. №№ 15 и 16 состояли домохозяевами ихъ со второй половины 1863, 1864 и 1865 гг. мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ, а въ 1866, 1867, 1868, 1869 и 1870 гг. родныя его сестры Александра и Анна; 6) копію съ метрики, изъ которой видно что у умершаго купца Ивана Петрова Титова были дѣти: Иванъ, рожденный 1834 г. 17 іюля, Варвара 1836 г. и Анна 1848 г. и 7) удостовѣреніе Калужской Губернской Почтовой Конторы въ томъ, что въ 1869 г. въ декабрѣ выдано жиздринскому мѣщанину Ивану Иванову Титову за наемъ у него дома для помѣщенія жиздринской уѣздной почтовой конторы за сентябрьскую треть 33 р., которые Иванъ Ивановъ и получилъ.

Противъ исковаго прошенія повѣреннаго Нестерова купецъ Илья Пигаревъ, купчиха Александра Пигарева и дѣвица Анна Титова объяснили: первый—что съ его стороны никакого не было обмана въ покупкѣ домовъ у послѣднихъ, какъ это видно изъ выписи представленной имъ; а послѣднія Пигарева и Титова объяснили: 1) что онѣ продали дома Пигареву на томъ основаніи, что дома тѣ принадлежали дѣду ихъ, а не отцу и что онѣ утверждены въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда.

Противъ объясненія отвѣтчиковъ повѣренный Нестеровъ представилъ возраженіе слѣдующаго содержанія: что дома никогда не принадлежали жиздринскому мѣщанину Петру Матвѣеву Титову, умершему въ 1814 г., а составляли собственность сына его

Ивана Петрова и внука Ивана Иванова Титовыхъ, что положительно обнаруживается изъ представленныхъ имъ документовъ. По смерти строителя домовъ Ивана Петрова Титова имѣніе это поступило къ дѣтямъ его сыну Ивану и дочерямъ Варварѣ, Александрѣ и Аннѣ. Изъ нихъ Иванъ, какъ совершеннолѣтній, вступилъ въ распоряженіе имѣніемъ самъ, а права сестеръ, по малолѣтству, охранялись опекою, какъ видно изъ документовъ, представленныхъ имъ въ окружный судъ, жиздринскихъ: Сиротскаго Суда и Градской Думы, гдѣ значится: 1) что по обывательской г. Жиздры книги 1856 г. Иванъ Ивановъ Титовъ числится домовладѣльцемъ выстроенныхъ отцомъ его домовъ, состоящихъ въ г. Жиздрѣ 2 кв. подъ № 15 и 16; 2) что оставшееся послѣ смерти отца его Ивана Петрова имѣніе взято въ опеку, и по описи, составленной опекуншею дѣтей своихъ Титовыхъ Анною Васильевою Титовой при городовомъ старостѣ и свидѣтеляхъ въ 1855 г., заключалось въ домахъ: деревянномъ одноэтажномъ 2 кв. подъ № 9 (нынѣ 16), выстроенномъ имъ назадъ тому 4 года, оцѣненномъ въ 150 р. и другомъ каменномъ неотдѣланномъ обгорѣломъ, оставшемся послѣ пожара 1850 г. оцѣненномъ въ 25 р.; 3) что послѣдній домъ обстроенъ послѣ пожара мѣщаниномъ Иваномъ Ивановымъ Титовымъ — должникомъ довѣрительницы его г-жи Нестеровой, какъ видно изъ представленной имъ копіи съ описи, составленной 12 сентября 1863 г. тою же опекуншею Титовою при городовомъ старостѣ, полицейскомъ чиновникѣ и двухъ, свидѣтеляхъ, въ которой домъ тотъ 2 кв. № 19 (что нынѣ 15) числится принадлежащимъ ему, мѣщанину Ивану Иванову Титову, и оцѣненъ уже въ 900 р. и 4) что онъ, должникъ Титовъ какъ домохозяинъ, платилъ за эти дома по раскладкѣ городской думы въ казну деньги въ 1863, 1864 и 1865 гг., а также, какъ собственникъ домовъ, отдавалъ ихъ въ наемъ подъ почтовую контору въ 1859 г., что свидѣтельствуетъ представленное имъ при семъ удостовѣреніе Калужской Губернской Почтовой Конторы, выданное ему Нестерову 11 ноября 1870 года изъ расходной книги жиздринской почтовой конторы, въ которой мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ росписывался въ полученіи денегъ за наемъ дома его для помѣщенія почтовой конторы. Изъ всего вышеизложеннаго ясно обнаруживается, что проданные купцу Пигареву женою его Александрою Пигаревою и свояченицею Анною Титовою дома никогда не были и не

могли быть собственностью дѣда ихъ Петра Титова, какъ выстроенные послѣ его смерти сыномъ его Иваномъ Титовымъ и сыномъ сего послѣдняго, а его Петра Матвѣева внукомъ Иваномъ Титовымъ, бывшими фактическими вдадѣльцами тѣхъ домовъ. А потому указанія Пигаревой и Титовой, что дома принадлежали дѣду ихъ Петру Матвѣеву, не имѣютъ никакого основанія, голословны, которыми только введенъ въ обманъ судъ, утвердившій ихъ въ правахъ наслѣдства къ упомянутымъ домамъ подъ именемъ дѣдовскаго имѣнія, никогда однако не принадлежавшаго ему, Петру Титову, умершему еще въ 1814 году, въ то время когда Пигарева и Титова еще не родились, спустя пять земскихъ давностей, въ теченіи котораго времени имѣніе, если даже оно и было дѣда, не могло быть безъ наслѣдниковъ. Слѣдовательно актъ о продажѣ домовъ купцу Пигареву, совершенный нотаріусомъ, какъ означено въ выписи, на основаніи опредѣленія Калужскаго Окружнаго Суда 14 іюля 1870 г., заключаетъ въ себѣ продажу чужаго имущества и есть недѣйствительный.

Возраженіе Нестерова купчиха Пигарева и дѣвица Титова опровергали: 1) тѣмъ что дома, которые они приняли по наслѣдству отъ дѣда ихъ мѣщанина Петра Титова, принадлежали не отцу ихъ Ивану Титову и не брату Ивану Иванову, а равно дома тѣ отцомъ ихъ не строились, что̀ вполнѣ подтверждается свидѣтельствомъ жиздринской городской думы, находящимся при дѣлѣ въ калужскомъ окружномъ судѣ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ этому имѣнію; 2) что имѣніе это благопріобрѣтенное дѣда ихъ, а не отца, слѣдовательно оно есть родовое, къ которому отецъ ихъ при жизни своей установленнымъ порядкомъ утвержденъ не былъ. Послѣ этого можно ли было имъ просить судъ объ утвержденіи ихъ къ имѣнію отца, тогда какъ оно въ сущности принадлежитъ дѣду; если бы отецъ ихъ при жизни своей былъ утвержденъ къ имѣнію его отца, а ихъ дѣда формально, тогда безъ сомнѣнія онѣ бы ходатайствовали объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію отца, а не дѣда, такъ какъ для нихъ рѣшительно все равно было бы хлопотать о принятіи наслѣдства отъ дѣда или отца и что въ этомъ отношеніи со стороны ихъ никакого не было обмана передъ судомъ; 3) г. Нестеровъ представляя удостовѣреніе изъ губернской почтовой конторы о полученіи братомъ ихъ Иваномъ Ивановымъ денегъ за кварти-

рованіе въ домѣ ихъ въ 1859 г. жиздринской почтовой конторы, и справку изъ жиздринской градской думы о взносѣ братомъ ихъ поземельныхъ денегъ въ 1863, 1864 и 1865 гг., не обратилъ вниманія на выданную ему же справку изъ жиздринской градской думы о томъ, что съ апрѣля 1855 г. и до 27 августа 1865 г. имѣніе это состояло въ опекѣ и опекуншею была опредѣлена мать ихъ. Спрашивается, если имѣніе ихъ состояло въ опекѣ, то могъ-ли братъ распоряжаться онымъ и если онъ и получалъ деньги за квартиру изъ жиздринской почтовой конторы, а также если и вносилъ поземельныя деньги въ городскую думу, то исполнялъ это не иначе какъ по приказанію опекунши, матери ихъ, которая, какъ безграмотная, и довѣряла ему, какъ сыну, исполнять такія незначительныя порученія; 4) повѣренный Нестеровой въ возраженіи своемъ утверждаетъ будто бы каменный домъ послѣ пожара былъ отстроенъ братомъ ихъ и въ доказательство этого ссылается на выданную ему изъ жиздринской городской думы опись, составленную опекуншею матерью ихъ 12 сентября 1863 г., изъ которой между прочимъ не видно, чтобы братъ ихъ отстраивалъ каменный домъ послѣ пожара; да и нельзя этого допустить, такъ какъ имѣніе въ то время состояло въ опекунскомъ управленіи. Слѣдовательно всѣ обязанности въ отношеніи построекъ, поправокъ и починокъ въ этихъ домахъ лежали на обязанности опекунши матери ихъ, но никакъ не на братѣ; 5) 27 августа 1865 г. означенное имѣніе отъ матери ихъ было передано имъ, что видно изъ справки, выданной повѣренному Нестеровой изъ жиздринской градской думы, и съ тѣхъ поръ имѣніе это находилось въ полномъ ихъ распоряженіи до утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства къ оному установленнымъ порядкомъ; 6) изъ справки выданной Нестерову изъ жиздринской городской думы хотя и видно, что по обывательской книгѣ г. Жиздры за 1856 годъ братъ ихъ Иванъ Ивановъ числится домовладѣльцемъ и старожиломъ, 22 лѣтъ,—но развѣ можно это принять за основаніе, тогда какъ имѣніе въ это время состояло въ опекѣ, и почему же городская дума не удостоила назвать ихъ домовладѣльцами, развѣ онѣ не такіе же были наслѣдники. Противъ этого онѣ считаютъ долгомъ объяснить, что въ городскихъ думахъ вообще принято переводить имѣнія послѣ смерти каждаго изъ старшихъ въ семействѣ мужскаго пола на оставшагося въ этомъ семействѣ другаго старшаго и такимъ образомъ они перево-

дятъ имѣнія по своему произволу. Спрашивается, можетъ-ли это служить доказательствомъ въ принятіи наслѣдства небывши къ оному формально утвержденнымъ и 7) убѣдившись нѣсколькими случаями, что записи по городскимъ думамъ ни къ чему не ведутъ и что если къ имѣнію не быть формально утвержденнымъ, то таковое нельзя ни продать, ни заложить, вслѣдствіе чего онѣ и обратились въ калужскій окружный судъ объ утвержденіи ихъ законнымъ порядкомъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда.

По справкѣ съ дѣлами окружнаго суда оказалось, что 14 іюля 1870 г. купчиха Александра Пигарева и дѣвица Анна Титова утверждены въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда ихъ купца Петра Титова. Основаніемъ къ утвержденію ихъ наслѣдниками къ означенному имѣнію послужило между прочимъ удостовѣреніе жиздринской градской думы отъ 27 мая 1870 г. за № 1161, въ которомъ дума удостовѣряетъ, что Пигарева и Титова «имѣютъ въ общемъ ихъ по настоящее время нераздѣльномъ владѣніи, за смертію холостаго брата ихъ Ивана Иванова Титова, доставшееся имъ по наслѣдству отъ умершихъ ихъ дѣда Петра Матвѣева и отца Ивана Петрова Титовыхъ два дома въ г. Жиздрѣ.»

Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, Окружный Судъ нашелъ, что повѣренный жены своей коллежскій ассессоръ А. В. Нестеровъ доказываетъ, что имѣніе, которое продано купчихою Пигаревою и дѣвицею Титовою купцу Пигареву, принадлежало по праву наслѣдства брату ихъ мѣщанину Ивану Иванову Титову, должнику его довѣрительницы, и что поэтому купчая крѣпость, выданная сестрами Титова, недѣйствительна. Въ доказательство сего Нестеровъ представилъ слѣдующее: 1) что по обывательскимъ книгамъ г. Жиздры мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ, 22 лѣтъ, записанъ владѣльцемъ тѣхъ домовъ, къ которымъ Пигарева и Титова утверждены въ правахъ наслѣдства и 2) что Иванъ Ивановъ Титовъ получивъ дома отъ отца, распоряжался ими отдавая ихъ подъ помѣщеніе жиздринской почтовой конторы и получая деньги за содержаніе оной. Но эти доказательства Нестерова о принадлежности домовъ должнику его жены — Титову не заслуживаютъ уваженія во 1-хъ потому, что та же самая дума, которая выдала свѣдѣніе Нестерову, въ удостовѣреніи своемъ отъ 27 мая 1870 г. за № 1161 ясно и опредѣлительно назвала дома, доставшіеся въ настоя-

щее время Пигаревой и Титовой, принадлежностью ихъ дѣда купца Петра Титова; слѣдовательно свѣдѣнія думы, выданныя Нестерову и Пигаревой, явно противорѣчатъ одно другому и потому лишены силы доказательства; во 2-хъ потому, что имѣніе Титовыхъ съ 1855 по 1865 г. находилось въ вѣдѣніи опекунскаго управленія въ лицѣ матери Титовыхъ, а съ 1865 г. поступило въ распоряженіе дѣвицъ Александры и Анны Титовыхъ; въ 3-хъ потому, что полученіе денегъ кѣмъ бы то нибыло за аренду имѣнія находящагося въ опекѣ не доказываетъ еще распоряженія имъ на правѣ собственности. Слѣдовательно имѣніе, которое Нестеровъ признаетъ собственностью мѣщанина Ивана Иванова Титова, никогда не принадлежало сему послѣднему; хотя послѣ смерти отца своего Иванъ Титовъ имѣлъ право на то имѣніе, но право это, какъ неосуществленное имъ на дѣлѣ, за смертію его, прекратилось, ибо для осуществленія права наслѣдованія хотя не требуется ввода во владѣніе или передачи наслѣдственнаго имущества, но требуются такія дѣйствія, которыя бы неоспоримо обнаруживали событіе вступленія его во владѣніе, какъ-то: распоряженіе имуществомъ на правѣ собственности и пользованіе онымъ въ личную себѣ прибыль или наконецъ исполненіемъ обязательствъ, лежащихъ на наслѣдствѣ. Ни того ни другаго не видно въ дѣйствіяхъ мѣщанина Ивана Иванова Титова относительно имѣнія оспариваемаго Нестеровымъ, потому что имѣніе это послѣ смерти отца Титова съ апрѣля 1855 г. по 1865 г. находилось въ вѣдѣніи опекунскаго управленія, а съ 1865 г. находилось въ распоряженіи сестеръ Титовыхъ. Обращаясь затѣмъ къ опредѣленію правъ на наслѣдство купчихи Пигаревой и Титовой, Окружный Судъ нашелъ, что Пигарева и Титова утверждены въ правахъ наслѣдства по опредѣленію судебнаго мѣста къ имѣнію ихъ дѣда, что опредѣленіе это никѣмъ необжаловано и вошло въ законную силу, что на основаніи судебнаго опредѣленія Пигарева и Титова имѣли полное право распоряжаться имъ на правѣ собственности, что оспариваніе этого права по смыслу 1241 ст. X т. I ч. принадлежитъ тоолько отсутствующимъ наслѣдникамъ, въ числѣ которыхъ жена коллежскаго ассессора Нестерова не состоитъ, что Пигарева и Титова, примѣняясь къ 1262 ст. того же тома не могутъ быть лишены, вслѣдствіе долговъ брата своего, имѣнія доставшагося имъ по праву представленія отъ дѣда ихъ купца Петра Титова. А потому на основаніи сихъ соображеній

и имѣя въ виду, что повѣренный коллежскій ассессоръ Нестеровъ ничѣмъ не доказалъ, что имѣніе, которое продано Титовою и Пигаревою, принадлежало ихъ брату мѣщанину Ивану Иванову Титову, а слѣдовательно не доказалъ и того, что купчая крѣпость выданная ими купцу Пигареву недѣйствительна, Окружный Судъ, руководствуясь 1123 ст. X т. I ч. и 366 ст. уст. гр. суд. опредѣлилъ: въ искѣ Нестеровой отказать, судебныя издержки возложить на истицу, рѣшеніе предварительному исполненію не подвергать, взыскавъ съ Нестеровой судебныя пошлины въ количествѣ 14 р.

На это рѣшеніе принесена Нестеровою апелляціонная жалоба, въ коей она приведенное выше соображеніе окружнаго суда опровергаетъ тѣмъ, что это противорѣчитъ одному изъ рѣшеній правительствующаго сената (сборн. рѣш. т. I № 552), по которому долгъ погашается изъ наслѣдства и въ права умершаго вступаютъ кредиторы. При апелляціи представлена справка изъ жиздринской градской думы о томъ, кѣмъ выстроены отыскиваемые Нестеровою дома.

Разсмотрѣвъ обстоятельства сего дѣла, Московская Судебная Палата находитъ, что Нестеровою предъявленъ по настоящему дѣлу искъ не въ качествѣ наслѣдницы къ имѣнію Титовыхъ, а въ качествѣ кредиторши брата отвѣтчицъ умершаго Ивана Титова, оставшееся послѣ коего имѣніе, по объясненію истицы, должно быть обращено на удовлетвореніе ея претензіи. Въ числѣ возраженій, представленныхъ со стороны отвѣтчицъ противъ иска въ первой отвѣтной бумагѣ, заключается между прочимъ отводъ о томъ, что Нестерова, въ качествѣ кредиторши брата ихъ, не имѣетъ права заявлять правъ на наслѣдство, которымъ могъ воспользоваться братъ ихъ при жизни своей. Приступая къ разсмотрѣнію сего отвода, Судебная Палата находитъ, что 1241 ст. I ч. X т. зак. гр. право открывать споръ противъ наслѣдниковъ вступившихъ во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ предоставляетъ только сонаслѣдникамъ, отнюдь не распространяя этого права на постороннихъ лицъ, имѣющихъ имущественныя права къ сонаслѣдникамъ, при жизни наслѣдствомъ невоспользовавшимся. Посему и какъ истицею не доказано, чтобы умершій Иванъ Титовъ установленнымъ порядкомъ признанъ былъ несостоятельнымъ должникомъ и чтобы затѣмъ Нестерова вступила въ настоящее дѣло въ силу 23 ст. уст. гр. суд., Московская Судебная Палата признаетъ, что самое право на искъ вовсе

не принадлежитъ Нестеровой (уст. гр. суд. ст. 589), а потому не входя въ разсмотрѣніе представленныхъ Нестеровою въ подтвержденіе иска доказательствъ, постановляетъ: рѣшеніе Окружнаго Суда оставить въ силѣ, на основаніи 868 ст. уст. гр. суд. судебныя издержки по Судебной Палатѣ обратить на апелляторшу Нестерову, копію сего рѣшенія съ возвращеніемъ производства Окружнаго Суда препроводить въ Калужскій Окружный Судъ.

На это рѣшеніе Московской Судебной Палаты повѣренный М. Ф. Нестеровой присяжный повѣренный **В. И. Кохновъ** подалъ въ Правительствующій Сенатъ кассаціонную жалобу слѣдующаго содержанія:

«5 ноября 1871 г. Московская Судебная Палата разсматривала дѣло по апелляціонной жалобѣ г-жи Нестеровой на рѣшеніе Калужскаго Окружнаго Суда, состоявшееся 9 февраля того же 1871 г., по дѣлу объ уничтоженіи продажи Александрою Пигаревою и Анною Титовою купцу Ильѣ Пигареву двухъ домовъ, принадлежащихъ умершему мѣщанину (родному брату продавицъ) Ивану Ивановичу Титову, и объ обращеніи на означенные дома взысканія по долговой претензіи довѣрительницы моей М. Ф. Нестеровой.

Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, Судебная Палата нашла, «что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ г-жѣ Нестеровой (589 ст. уст. гр. суд.), а потому *не входя въ разсмотрѣніе представленныхъ Нестеровою въ подтвержденіе иска доказательствъ*, постановила рѣшеніе Окружнаго Суда оставить въ силѣ и на основаніи 868 ст. уст. гр. суд. судебныя издержки по Судебной Палатѣ обратить на апелляторшу Нестерову».

Рѣшеніе это я нахожу совершенно неправильнымъ по слѣдующимъ основаніямъ:

Прежде всего нельзя не признать рѣзкаго противорѣчія, въ какое впала Палата сама съ собою въ рѣшеніи своемъ, противорѣчія, изъ разъясненія котораго выяснится ошибочность основнаго взгляда ея, съ какимъ она посмотрѣла на настоящее дѣло. Такъ съ первыхъ словъ Палата «нашла что довѣрительницею моею предъявленъ искъ по настоящему дѣлу *не въ качествѣ наслѣдницы къ имѣнію Титовыхъ, а въ качествѣ кредиторши брата отвѣтчицъ умершаго Ивана (Ивановича) Титова*». Отправляясь

отъ этого совершенно вѣрнаго взгляда на дѣло, Палата оставаясь послѣдовательною, въ виду того что весь искъ довѣрительницы моей, подкрѣпленный цѣлымъ рядомъ доказательствъ, основанъ существеннымъ образомъ на томъ что *послѣ смерти должника Ивана Ивановича Титова дѣйствительно осталось имѣніе*, главнымъ образомъ заключающееся въ домахъ, которымъ воспользовались сестры умершаго успѣвъ придать ему названіе имѣнія дѣдовскаго,—Палата, говорю, съ точки зрѣнія закона и справедливости, должна была войти въ разсмотрѣніе представленныхъ ей доказательствъ, въ самомъ ли дѣлѣ дома тѣ принадлежали должнику Ивану Ивановичу Титову, или, какъ увѣряютъ отвѣтчики, дѣду Петру Матвѣевичу Титову. При такой постановкѣ дѣла, Палата уяснія себѣ шагъ за шагомъ обстоятельства настоящаго дѣла, увидала бы какъ прикрывалсь голою формальностью закона, должникъ задумавъ около 15 лѣтъ тому назадъ незаплатить долга, можетъ успѣть еще въ наши дни обойти правосудіе, вводя въ заблужденіе суды, давая, повидимому, законную точку опоры палатамъ. Палата убѣдилась бы, что заявленіе должника Титова, данное имъ матери своей, какъ опекуншѣ, будто бы еще въ 1855 г. 24 августа, заявленное же Сиротскому Суду только 23 февраля 1860 г., т.-е. послѣ состоявшагося уже въ 1858 г. займа у довѣрительницы моей денегъ, заявленіе «о нежеланіи пользоваться никакимъ имѣніемъ родителя своего» въ сущности есть не болѣе какъ первый шагъ къ посягательству на чужую собственность, окрѣпшій черезъ 12½ лѣтъ, при существованіи старыхъ формъ канцелярскаго дѣлопроизводства, въ несокрушимую, повидимому, правду, разобличить весь темный фонъ которой призвано теперь правосудіе.

Между тѣмъ Палата уклонившись отъ прямой своей задачи—обсужденія основательности перенесеннаго на разсмотрѣніе ея иска въ связи со всѣми обстоятельствами дѣла, выступаетъ на совершенно непдущій къ дѣлу путь. «Въ числѣ возраженій,—продолжаетъ мотивировать свое рѣшеніе Палата,—представленныхъ со стороны отвѣтчицъ противъ иска въ первой отвѣтной бумагѣ, заключается между прочимъ *отводъ* о томъ что Нестерова, въ качествѣ кредиторши брата ихъ, неимѣетъ права заявлять правъ на наслѣдство, которыми могъ воспользоваться братъ ихъ при жизни своей». Даже и здѣсь, въ сторонѣ отъ прямаго пути къ рѣшенію по существу предлежащаго ей дѣла, Палата впадаетъ въ погрѣшность, усматривая отводъ тамъ, гдѣ его не

было, гдѣ никѣмъ онъ не былъ возбужденъ и гдѣ въ дѣйствительности и быть его не могло. По дѣйствующему у насъ уставу гр. суд. насчитывается пять случаевъ, дающихъ право отвѣтчику на отводъ: 1) подсудность, 2) начатое производство близкаго къ начинающемуся дѣла, 3) отвѣтственность другаго лица, 4) неимѣніе правоспособности на судѣ, 5) необезпеченіе иностранцемъ тратъ по дѣлу. Ни подъ одинъ изъ этихъ случаевъ нельзя подвести объясненіе отвѣтчицъ, которое Палата признала за отводъ. «Если братъ нашъ,—писали отвѣтчицы въ первой отвѣтной бумагѣ,—не могъ лично самъ, при жизни своей, воспользоваться своею частью въ имѣніи дѣда, то въ настоящее время повѣренный г-жи Нестеровой не имѣетъ права отыскивать его часть въ этомъ имѣніи, такъ какъ законъ не предоставилъ кредиторамъ тѣхъ правъ на наслѣдство, которыми могли пользоваться ихъ должники при жизни своей». Это—не отводъ, тѣмъ болѣе не отводъ что сами отвѣтчицы даже не упоминаютъ этого слова въ объясненіяхъ своихъ. Это—объясненіе по существу дѣла. «Когда отвѣтчикъ подъ видомъ отвода (слѣдовательно *возбуждая* даже *самъ* отводъ, чего въ данномъ случаѣ, повторяю, не было) подвергаетъ спору самое основаніе иска, выставляемое истцомъ,—говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ въ только что вышедшемъ «Судебномъ Руководствѣ» пол. 629 стр. 211,—и отводъ свой утверждаетъ на томъ, *что самое основаніе иска въ сознаніи истца невѣрно или должно быть разумѣемо въ иномъ смыслѣ, или что событіе, на коемъ искъ утверждается, вовсе не существовало*, таковой отзывъ отвѣтчика,—объясняетъ совершенно разумно авторъ,—*составляетъ возраженіе по существу иска, которое можетъ быть разсмотрѣно не иначе какъ* послѣ состязанія по существу, *въ связи съ обстоятельствами дѣла*». Наглядным признакомъ отвода,—прибавимъ отъ себя,—можетъ служить то что даже основательный, или, выражаясь точнѣе, легальный, законный отводъ, признанный судомъ, не погашаетъ, такъ сказать, права на искъ. Отводъ только пріостанавливаетъ искъ или для восполненія извѣстныхъ недостатковъ (4 и 5 п. 571 ст. уст. гр. суд.), или для дальнѣйшаго правильнаго направленія дѣла (таже ст. п. 1, 2 и 3). Палата же своимъ рѣшеніемъ не пріостанавливаетъ только, а всецѣло отрицаетъ за довѣрительницею моею право на искъ. Отводъ, по самой природѣ своей, есть такое дѣйствіе на судѣ, инициатива котораго должна принадлежать исключительно сторонамъ, такъ что отводъ возбужден-

ный помимо случаевъ, исчисленныхъ въ 584 ст. уст. гр. суд., по усмотрѣнію самаго суда, въ сущности равносиленъ отказу въ правосудіи. Въ самомъ дѣлѣ предоставляя судебнымъ учрежденіямъ широкое право отвода, законъ далъ-бы апелляціоннымъ напр. судамъ возможность, по причинѣ усмотрѣннаго ими отвода, всякій разъ, какъ въ данномъ случаѣ напр., «не входить въ разсмотрѣніе представленныхъ стороною въ подтвержденіе иска доказательствъ.» Это повело-бы къ тому что вмѣсто двухъ инстанцій, призванныхъ разсматривать дѣла *по существу*, мы имѣли бы въ дѣйствительности только одну, подвергаясь однако всѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ отъ невыигранаго дѣла, разсмотрѣннаго *въ существѣ* какъ-бы въ двухъ инстанціяхъ. «Приступая къ разрѣшенію сего *отвода*, (отвода, который, будь онъ даже признанъ таковымъ, долженъ быть, по мысли законодателя и по вполнѣ разумному объясненію ея въ только что приведенномъ нами сочиненіи К. П. Побѣдоносцева, разсмотрѣннымъ «не иначе какъ въ связи съ обстоятельствами дѣла»), Судебная Палата,—говорится въ рѣшеніи ея,—находитъ, что 1241 ст. I ч. X т. зак. гр. право открывать споръ противъ наслѣдниковъ вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ предоставляетъ только сонаслѣдникамъ, отнюдь не распространяя этого права на постороннихъ лицъ, имѣющихъ имущественныя права къ сонаслѣдникамъ, при жизни наслѣдствомъ не воспользовавшимся». Въ этой части рѣшенія Палаты я вижу ту непослѣдовательность, о которой я сказалъ вначалѣ кассаціонной жалобы. Признавая съ первыхъ словъ, что довѣрительница моя въ настоящемъ дѣлѣ не болѣе какъ кредиторша, здѣсь Палата смотритъ уже на нее, какъ на «спорщицу противъ наслѣдниковъ вступившихъ во владѣніе наслѣдствомъ» и съ точки зрѣнія, совершенно непдущей къ настоящему случаю, 1241 ст. говоритъ, что право это, т.-е. «право на открытіе спора» принадлежитъ только сонаслѣдникамъ. Такимъ образомъ Палата смѣшала двѣ точки зрѣнія на довѣрительницу мою. Приступивъ къ разсмотрѣнію дѣла ея, какъ кредиторши, она рѣшила его въ отношеніи къ ней, какъ къ «спорщицѣ правъ наслѣдственныхъ». Эта невыдержанность взгляда, это внутреннее противорѣчіе, легшее въ основу всего рѣшенія ея, произошло отъ столкновенія правъ наслѣдственныхъ, которыя имѣли сами по себѣ сестры Титовы, съ правами обязательственными, которыя продолжаетъ имѣть донынѣ г-жа Нестерова. Сестры Титовы вступили въ права наслѣдства—

довѣрительница моя не доказываетъ, что онѣ не имѣли права на это наслѣдство, она только разъясняетъ суду, что вступивъ въ обладаніе извѣстнымъ имуществомъ онѣ должны считаться вступившими въ него не послѣ дѣда, а послѣ брата. Сестры Титовы утверждали, что это имущество отъ дѣда; довѣрительница моя утверждала и продолжаетъ утверждать, что это имущество отъ брата. Но и тѣ и другая одинаково согласны, что чье бы это имущество передъ этимъ ни было, со дня утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства оно безспорно принадлежитъ Александрѣ и Аннѣ Титовымъ. Интересъ спора для довѣрительницы моей заключается такимъ образомъ не въ фактѣ, а въ самыхъ обоснованіяхъ факта, и если г-жа Нестерова домогалась передъ Судомъ и Палатою уничтоженія продажи Александрою Пигаревою и Анною Титовою домовъ купцу Ильѣ Пигареву, то не потому чтобы она этимъ заявляла свои *наслѣдственныя права* на эти дома, что видно изъ того самого по себѣ незначительнаго обстоятельства, что всякій разъ говоря объ этихъ домахъ она прибавляла, что дома тѣ «принадлежали умершему должнику (моему) Ивану Титову», но единственно потому, что отъ освященія судомъ принадлежности этихъ домовъ брату, а не дѣду, зависитъ *право* ея по 1259 ст. *требовать* «отъ принявшихъ наслѣдство (въ данномъ случаѣ отъ отвѣтчицъ, сестеръ Титовыхъ) исполненія обязанности *платить долги умершаго* соразмѣрно наслѣдственной его долѣ и отвѣтствовать, въ случаѣ недостатка имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ». А это уже не «споръ сонаслѣдниковъ противъ наслѣдства», какъ вывела Палата; это—основанное на 1259 ст. I ч. X т. зак. гр., непогашенное давностью, право кредитора направлять свое требованіе туда, куда со смертью должника переходитъ все имущество его. Право это представляется въ данномъ случаѣ тѣмъ болѣе неоспоримымъ, что въ 1866 г., по распоряженію Жиздринскаго Уѣзднаго Полицейскаго Управленія, наложено было, въ интересахъ и по ходатайству самой г-жи Нестеровой, запрещеніе на это самое имущество, т.-е. на дома, принадлежавшіе должнику Ивану Титову. (Запр. ст. 24211 № 85 1866 года.)

Выяснивъ такимъ образомъ предъ Правительствующимъ Сенатомъ, что довѣрительница моя во всемъ настоящемъ дѣлѣ, отъ начала до конца, есть кредиторша, всѣ права которой къ Александрѣ Пигаревой и Аннѣ Титовой истекаютъ не изъ правъ

наслѣдственныхъ, какъ понимаетъ то Московская Судебная Палата, а единственно изъ свойствъ юридической сдѣлки, заключенной между г-жею Нестеровою съ одной стороны и наслѣдниками по смерти должника съ другой, я перехожу затѣмъ къ дальнѣйшему разбору рѣшенія Палаты.

«Посему и какъ истцею не доказано,—продолжаетъ далѣе Палата,—чтобы умершій Иванъ Титовъ установленнымъ порядкомъ признанъ былъ несостоятельнымъ должникомъ и чтобы затѣмъ Нестерова вступила въ настоящее дѣло въ силу 23 ст. уст. гр. суд., Московская Судебная Палата признаетъ, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ Нестеровой (589 ст. уст. гр. суд.), а потому *не входя въ разсмотрѣніе представленныхъ Нестеровою доказательствъ*, постановляетъ: рѣшеніе Окружнаго Суда оставить въ силѣ». Изъ этого мѣста рѣшенія Палаты, мѣста вообще не легко поддающагося пониманію, можно кажется заключить, что по мнѣнію Палаты одна только несостоятельность умершаго должника даетъ кредитору право на привлеченіе наслѣдниковъ къ отвѣтственности по долгамъ умершаго наслѣдодателя. Къ такому по крайней мѣрѣ заключенію можно прійти изъ дальнѣйшихъ вышеприведенныхъ словъ Палаты: «а посему,—говоритъ она,—самое право на искъ вовсе не принадлежитъ Нестеровой (589 ст. уст. гр. суд.).»

При существованіи того благодѣтельнаго закона, что тамъ, гдѣ законодатель, по собственному его сознанію, не удержался, благодаря свойственному человѣческой природѣ несовершенству, на высотѣ своего призванія, судебныя установленія обязаны основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (9 ст. уст. гр. суд.),—не трудно доказать, что право на искъ г-жи Нестеровой не подлежитъ напротивъ ни малѣйшему сомнѣнію. Одинъ изъ коренныхъ принциповъ гражданскаго права заключается въ томъ что по смерти должника отвѣтственнымъ является передъ кредиторомъ имущество его въ лицѣ ставшихъ въ тѣ или другія юридическія отношенія къ послѣднему. Этимъ общепризнаннымъ началомъ науки объясняется существованіе у насъ, въ отношеніи процессуальнаго права, 215 ст. уст. гр. суд., говорящей, между прочимъ, объ искахъ къ лицу *умершаго собственника*, и 1259 ст. т. X ч. I, въ отношеніи права матеріальнаго, обязывающей, благодаря наслѣдству, платить долги умершаго наслѣдодателя. Слѣдовательно кредиторъ, по смерти должника своего, имѣетъ право привлечь къ отвѣтственности платить по долгамъ всякаго,

если только докажетъ, что привлекаемое имъ къ отвѣту лицо есть юридически отвѣтственное передъ нимъ.

Дѣло въ томъ что всякій разъ съ открытіемъ наслѣдства возникаютъ два совершенно различныхъ, по происхожденію и цѣли своей, ряда отношеній со стороны извѣстныхъ лицъ къ этому наслѣдству. Одни, считая себя вправѣ заявить свои *наслѣдственныя права* къ имуществу, перешедшему уже въ силу судебнаго акта утвержденія въ другія руки, пользуются по закону широкимъ правомъ *оспаривать* права уже утвержденныхъ наслѣдниковъ во всѣхъ частяхъ и по всѣмъ предметамъ. И для нихъ существуетъ 1241 ст. X. т. 1 ч. Другіе, считая себя вправѣ заявить свои *имущественныя права* къ имѣнію, перешедшему также въ силу судебнаго акта утвержденія въ посторонія руки, пользуются по закону широкимъ правомъ *доказывать*, что утвержденные въ правахъ наслѣдства и суть именно тѣ, которые обязаны платить долги умершаго. И для этихъ существуетъ 1259 ст. того же т. и ч. Такъ что если 1241 ст. говоритъ *о правахъ сонаслѣдниковъ*, то 1259 ст. указываетъ на *обязанности наслѣдниковъ*. Эти двѣ статьи одна другую пополняютъ и только изъ совокупности ихъ можно составить себѣ, съ точки зрѣнія нашего дѣйствующаго законодательства, ясное, цѣльное представленіе объ отношеніи, въ какомъ стоитъ наслѣдство ко всѣмъ такъ или иначе соприкасающимся съ нимъ лицамъ. Слѣдовательно если законодатель открываетъ широкое право для сонаслѣдниковъ въ спорѣ съ наслѣдниками, погашаемое только 10-лѣтнею давностью, то нѣтъ разумнаго основанія, почему бы тоже самое право не открывалось для кредиторовъ, которые могутъ доказать, что воспользовавшіеся наслѣдствомъ суть именно тѣ самыя лица, которыя обязаны по 1259 ст. платить долги умершаго. И какъ въ первомъ случаѣ, такъ и здѣсь это право кредиторовъ подчинено одному только ограниченію—земской давности.

Итакъ Палата на основаніи мотивовъ, разобранныхъ мною, пришла къ постановленію: рѣшеніе Окружнаго Суда оставить въ силѣ.

Теперь я перейду къ самому рѣшенію Окружнаго Суда, какъ основанію въ свою очередь для кассаціи, неотвергнутому Палатою.

Здѣсь также прежде всего бросается въ глаза рѣзкое отступленіе Суда отъ основныхъ началъ уставовъ 20 ноября. На

основаніи 367 ст. уст. гр. суд. судъ *ни въ какомъ случаѣ* не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ, а основываетъ рѣшеніе исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися. Постановленіе такого закона весьма понятно, чтобы распространяться о немъ. Здѣсь не лишне только сказать, что проведеніе его должно быть строго прилагаемо къ каждому данному случаю. Всякій разъ когда судъ беретъ на себя инициативу разысканія справокъ, онъ искажаетъ природу состязательнаго процесса и выступаетъ на опасный путь, какъ это ни можетъ показаться страннымъ, обвинительнаго судопроизводства. Между тѣмъ въ рѣшеніи Калужскаго Окружнаго Суда мы читаемъ: «по справкѣ съ дѣлами Окружнаго Суда оказалось, что 14 іюля 1870 г. Александра Пигарева и Анна Титова утверждены въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда ихъ купца Петра Титова. Основаніемъ къ утвержденію ихъ наслѣдницами къ означенному имѣнію послужило между прочимъ удостовѣреніе Жиздринской Градской Думы отъ 27 мая 1870 г. за № 1161, въ которомъ Дума удостовѣряетъ, что Пигарева и Титова имѣютъ въ общемъ ихъ по настоящее время нераздѣльномъ владѣніи, за смертью холостаго брата ихъ Ивана Иванова Титова, доставшееся имъ по наслѣдству отъ умершаго дѣда ихъ Петра Матвѣева и отца Ивана Петрова Титовыхъ два дома въ г. Жиздрѣ».

Помимо, какъ я уже сказалъ, нарушенія Судомъ 367 ст. уст. гр. суд., выразившагося въ самомъ наведеніи этой справки, нельзя не остановиться на словахъ послѣдней, именно тѣхъ, которыя приведены Судомъ въ своемъ рѣшеніи въ кавычкахъ. Обращаясь къ самому опредѣленію объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, прилагаемому при семъ въ засвидѣтельствованной копіи, мы напротивъ далеко не встрѣчаемъ въ немъ той буквальности выраженій и вообще той точности изложенія, какая должна бы быть принадлежностью такого въ высшей степени серьезнаго акта, какъ актъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства. Такъ мы читаемъ что «Окружному Суду представлено было между прочимъ удостовѣреніе (надо полагать то самое, взятая въ кавычки цитата изъ котораго приведена въ рѣшеніи Суда) Жиздринской Городской Думы (отъ какого года, мѣсяца и числа и за какимъ № не сказано) о неимѣніи препятствій на продажу и раздѣлъ между наслѣдниками домовъ оставшихся послѣ смерти Титова» (какого именно Титова—опять не ска-

зано). Изъ сравненія этого мѣста опредѣленія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства съ тѣми, выраженіями, которыя приведены въ рѣшеніи, оказывается что Калужскій Окружный Судъ несравненно болѣе заботился о наведеніи «ни въ какомъ случаѣ» (367 ст. уст. гр. суд.) недозволенныхъ ему справокъ, чѣмъ о составляющей прямую его обязанность по разуму закона точности, ясности и опредѣленности обоснованій тѣхъ правъ, которыя онъ призванъ утверждать. Отчего произошло это обратное отношеніе дѣятельности Калужскаго Суда ко всему настоящему дѣлу, я не берусь опредѣлить; я только считаю для себя долгомъ совѣсти обратить на это высокое вниманіе Правительствующаго Сената. Независимо отъ сказаннаго мною, я позволю себѣ еще просить вниманія Правительствующаго Сената къ слѣдующему обстоятельству: послѣ состоявшагося рѣшенія Окружнаго Суда по настоящему дѣлу, довѣрительница моя обратилась въ Жиздринскую Градскую Думу съ прошеніемъ отъ 7 мая 1871 года разъяснить ей, чѣмъ именно руководствовалась Дума давая удостовѣреніе для Суда о принадлежности проданныхъ Пигареву домовъ не внуку Ивану Ивановичу, а дѣду Петру Матвѣевичу Титову. На запросъ этотъ Дума, въ видѣ справки, прилагаемой при семъ въ засвидѣтельствованной копіи, объяснила «что основываясь на двухъ подворныхъ книгахъ, составленныхъ первая въ 1852 году и вторая въ 1856, изъ которыхъ видно что земля, на которой впослѣдствіи Иванъ Петровъ Титовъ выстроилъ дома, досталась ему отъ отца его Петра Матвѣева Титова, а отъ Ивана Петрова Титова все имѣніе перешло во владѣніе къ дѣтямъ его также по наслѣдству,—она, Дума, основываясь на семъ, въ удостовѣреніи, данномъ 27 мая 1870 г. за № 1161 Александрѣ и Аннѣ Титовымъ (въ томъ самомъ, которое послужило для Окружнаго Суда основаніемъ къ утвержденію сестеръ Титовыхъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда), *просто въ общемъ смыслѣ* объяснила, что онѣ имѣютъ въ общемъ ихъ нераздѣльномъ владѣніи, за смертью холостаго брата ихъ Ивана Иванова Титова, доставшіеся имъ по наслѣдству отъ умершихъ: ихъ дѣда Петра Матвѣева и отца Ивана Петрова Титовыхъ означенные два дома съ строеніемъ и землею». Замѣчательно, что буквальной тождественности не замѣчается даже и между этими только что приведенными мною словами Думы помѣщенными въ рѣшеніи Суда, между тѣмъ какъ

кавычки, въ которыхъ они приводятся тамъ и здѣсь, должны бы, казалось, говорить о безусловномъ сходствѣ выраженій. «Въ удостовѣреніи этомъ,—продолжаетъ Дума,—того что *прямо* дома тѣ достались имъ, Аннѣ Титовой и Александрѣ Пигаревой, по наслѣдству *собственно отъ одного* умершаго *дѣда ихъ Петра Титова выражено не было*». Этотъ весьма важный въ глазахъ довѣрительницы моей документъ, расшатывающій все основаніе утвержденія въ правахъ наслѣдства сестеръ Титовыхъ, былъ также, въ числѣ другихъ доказательствъ, представленъ на разсмотрѣніе Палаты, которая однако оставила его, какъ и всѣ прочія доказательства, безъ всякаго разсмотрѣнія.

Приступая къ разсмотрѣнію основательности рѣшенія Окружнаго Суда я не могу не замѣтить, что Окружный Судъ въ свою очередь впалъ въ ошибку, послужившую прецедентомъ для рѣшенія Палаты, а именно въ ту, что онъ взглянулъ на г-жу Нестерову съ точки зрѣнія 1241 ст., «по смыслу которой,—говоритъ Судъ,—оспариваніе *права собственности* принадлежитъ *только* отсутствующимъ наслѣдникамъ, въ числѣ которыхъ г-жа Нестерова не состоитъ». Здѣсь кстати я еще разъ замѣчу, что Судъ невѣрно толкуетъ разумъ 1241 ст., когда онъ, выражаясь словами Судебной Палаты, хочетъ сказать, что «открытіе спора по 1241 ст. отнюдь не распространяется на постороннихъ лицъ, имѣющихъ имущественныя права къ сонаслѣдникамъ, при жизни наслѣдствомъ невоспользовавшимся». Разумъ этой статьи заключается въ томъ что она указываетъ только *способъ* отсутствующимъ и вообще почему-либо не воспользовавшимся своевременно своими правами на наслѣдство сонаслѣдникамъ открыть споръ *установленнымъ порядкомъ* и *въ опредѣленные сроки* противъ лицъ, вступившихъ уже въ полное обладаніе наслѣдствомъ. Но того чтобы эта 1241 ст. возбраняла постороннимъ лицамъ предъявлять какія-либо иныя права, помимо правъ собственности, на это наслѣдство эта статья не заключаетъ да и заключать не можетъ. Такое толкованіе этой статьи въ концѣ концовъ можетъ привести только къ тому что право собственности будетъ поставлено въ какое-то привиллегированное положеніе на судѣ сравнительно со всѣми другими правами. Право собственности, какъ право, по силѣ и значенію своему ничѣмъ не можетъ и не должно быть выше, передъ лицомъ закона, вся-

каго другаго права, напр. права по договору. Формальная, охранительная сторона этого права должна быть безспорно крѣпче, обезпеченнѣе, но самое право нисколько не должно становиться отъ этого привиллегированнѣе. Судъ, а вслѣдъ за нимъ и Палата именно тѣмъ-то и погрѣшили, что относительно большую закрѣпленность правъ собственности перенесли на самое существо этого права. Палата же въ свою очередь еще болѣе усилила эту погрѣшность тѣмъ что будучи апелляціоннымъ судомъ, по прямому назначенію своему призваннымъ разобрать по существу всякое дѣло въ предѣлахъ апелляціонной жалобы, какъ бы даже послѣдняя, выражаясь въ смыслѣ предположенія, неосновательна ни была,—сочла себя напротивъ вправѣ вовсе «не входить въ разсмотрѣніе представленныхъ Нестеровою въ подтвержденіе иска доказательствъ», «признавъ, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ Нестеровой (589 ст. уст. гр. суд.)». При чемъ приведенная Палатою въ оправданіе своего отношенія къ дѣлу 589 ст. совершенно напротивъ именно и налагала на нее прямую обязанность *войти прежде всего* и по смыслу статьи *предпочтительно* въ «разсмотрѣніе представленныхъ ей доказательствъ».

Въ виду столь явнаго нарушенія прямаго смысла закона, выраженнаго въ 11, 23, 366, 367, 589, 772 и 773 ст. уст. гр. суд. и неправильнаго толкованія 1123, 1241 и 1262 ст. т. X ч. 1 зак. гражд., какъ со стороны Окружнаго Суда такъ и Судебной Палаты, честь имѣю покорнѣйше просить Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената рѣшеніе Московской Судебной Палаты, состоявшееся 5 ноября 1871 года по настоящему дѣлу, на основ. 1 п. 793 и 809 ст. уст. гр. суд. отмѣнить и обратить дѣло къ новому производству и рѣшенію.

Что касается затѣмъ вопроса о томъ что умершій должникъ Иванъ Ивановъ Титовъ долженъ быть признанъ, въ виду 1261 ст. X т. ч. 1 и на основаніи фактической стороны настоящаго дѣла, собственникомъ домовъ, проданныхъ нынѣ Пигареву, то такъ какъ вопросъ этотъ составляетъ существо дѣла, я ограничиваюсь только представленіемъ Правительствующему Сенату документовъ, какъ доказательствъ отвергнутаго Палатою права довѣрительницы моей на искъ».

По разсмотрѣніи жалобы сей Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената 11 января сего 1873 г.

постановилъ: по нарушенію 4 и 773 ст. уст. гр. суд. рѣшеніе Московской Судебной Палаты отмѣнить и дѣло передать въ другой департаментъ той же Палаты.

Указавъ такимъ образомъ на поводы, послужившіе Сенату основаніемъ къ признанію нарушенія 4 и 773 ст. уст. гр. суд., мы не замедлимъ своевременно познакомить читателей и съ самыми мотивами, какими руководствовался Сенатъ отмѣняя вышеприведенное рѣшеніе Московской Судебной Палаты.

ИЗВЛЕЧЕНІЯ

ИЗЪ КАССАЦІОННЫХЪ РѢШЕНІЙ.

ЧАСТЬ УГОЛОВНАЯ.

I.

(Рѣшен. уголовн. кассац. департ. 1872 г. л. 1—10; рѣшен. общ. собр. кассац. департ. и общ. собр. перваго и кассац. департ. 1872 г. л. 1—4).

Въ уголовной части извлеченій изъ указовъ кассаціонныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената предполагается помѣщать въ „Юридическомъ Вѣстникѣ“ тѣ мѣста этихъ указовъ (послѣдовавшихъ послѣ 1 января 1872 года и публикуемыхъ въ настоящее время), которыми разъясняются какія-либо статьи устава уголовнаго судопроизводства, уложенія о наказаніяхъ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями и учрежденія судебныхъ установленій. Такъ какъ упомянутыя извлеченія предполагается помѣщать въ «Юридическомъ Вѣстникѣ» ежемѣсячно, по мѣрѣ опубликованія сенатскихъ указовъ, то, очевидно, правильное систематическое размѣщеніе извлеченій при такомъ способѣ ихъ печатанія невозможно. Цѣль ихъ печатанія состоитъ только въ томъ, чтобы доставить читателямъ «Юридическаго Вѣстника» возможность постепенно знакомиться съ новыми сенатскими разъясненіями относительно уголовныхъ и другихъ, имѣющихъ съ ними какую-либо связь, законовъ.

Учрежденіе Судебныхъ Установленій.

Ст. 42, 43.

Почетный мировой судья, занимающій мѣсто предсѣдателя земской управы, не можетъ въ то же время занимать мѣсто

предсѣдателя мироваго съѣзда, а равно почетный мировой судья, состоящій въ другой должности, кромѣ указанныхъ въ ст. 42 учр. суд. уст., не можетъ принять исправленіе должности участковаго мироваго судьи. *23—72, Общ. Собр.*

Обязанности участковаго мироваго судьи могутъ, въ опредѣленныхъ случаяхъ, быть исполняемы почетными мировыми судьями, но впрочемъ къ такому исправленію обязанностей участковаго мироваго судьи не долженъ быть допущенъ почетный мировой судья, исправляющій другую должность по государственной или общественной службѣ. *24—72, Общ. Собр.*

Тоже правило, по духу Судебныхъ Уставовъ 1864 г., должно быть примѣнено и къ тѣмъ случаямъ, когда почетный мировой судья, сверхъ обыкновенныхъ своихъ обязанностей, принимаетъ на себя должность предсѣдателя мироваго съѣзда, ибо лица, избранныя въ эту должность, принимаютъ на себя тѣмъ многоразличныя обязанности, для успѣшнаго исполненія которыхъ они необходимо должны посвящать много времени и трудовъ. *24—72, Общ. Собр.* (Ср. 246 ст.).

Ст. 46.

Почетные мировые судьи, въ предѣлахъ своего мироваго округа, когда о разборѣ дѣла, подсуднаго ихъ разбирательству, обращаются къ нимъ стороны, производятъ судъ и расправу на томъ же основаніи, какъ и участковые мировые судьи. Изъ сего явствуетъ, что приговоры почетныхъ мировыхъ судей, постановленные по подсуднымъ имъ уголовнымъ дѣламъ, начинающимся по жалобѣ обиженныхъ и прекращаемымъ примиреніемъ, подлежатъ обжалованію въ апелляціонномъ и кассаціонномъ порядкѣ на томъ же основаніи, какъ и приговоры участковыхъ судей. *117—72, Павлова.*

Ст. 246.

Должность предсѣдателя съѣзда мировыхъ судей не можетъ быть соединена съ какою-либо другою должностью по другому вѣдомству. Къ должности предсѣдателя мироваго съѣзда вовсе непримѣнимы тѣ уваженія, по которымъ законъ, въ отношеніи къ почетнымъ мировымъ судьямъ, допускаетъ изъятіе изъ общаго правила о несоединеніи должностей по судебному вѣдомству съ должностями по другимъ вѣдомствамъ. Поэтому въ пред-

сѣдатели мировыхъ съѣздовъ не могутъ быть избираемы напримѣръ тѣ изъ почетныхъ мировыхъ судей, которые состоятъ предсѣдателями земскихъ управъ. Впрочемъ строгость правила, въ 246 ст. учр. суд. уст. постановленнаго, не прилагается на практикѣ къ предводителямъ дворянства, которые, во многихъ мѣстахъ, по избраніи ихъ въ почетные мировые судьи, избраны потомъ въ предсѣдатели съѣздовъ. Законъ допускаетъ это какъ потому, что предводители дворянства принадлежатъ къ числу лицъ, пользующихся довѣріемъ и наибольшимъ уваженіемъ въ обществѣ, такъ и потому, что обязанности предводителя дворянства не препятствуютъ дѣятельному исполненію обязанностей предсѣдателя мироваго съѣзда. А такъ какъ предсѣдательство въ земскихъ собраніяхъ, въ дворянской опекѣ и въ съѣздѣ мировыхъ посредниковъ принадлежитъ предводителямъ дворянства по самому ихъ званію, то посему и не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что если въ предсѣдатели съѣзда можетъ быть избранъ предводитель дворянства, то и соединенныя съ симъ послѣднимъ званіемъ по закону обязанности не могутъ служить препятствіемъ къ такому избранію. *24—72, Общ. Собр.*

Ст. 310, 311.

Законъ предвидѣлъ, что одни судебные пристава, по обширности территорій судебныхъ округовъ, не всегда и не вездѣ могутъ исполнять лежащія на нихъ обязанности, и посему законъ предоставилъ предсѣдателямъ судебныхъ мѣстъ право, при недостаткѣ судебныхъ приставовъ, исполненіе ихъ обязанностей поручать чинамъ полиціи исполнительной, а равно установилъ, что повѣстки мировыхъ установленій доставляются вызываемымъ лицамъ чрезъ разсыльнаго, состоящаго при мировомъ судьѣ, или чрезъ полицію, или же чрезъ мѣстное волостное или сельское начальство, точно такъ, какъ и рѣшенія мировыхъ установленій по дѣламъ гражданскимъ и отчасти по дѣламъ уголовнымъ приводятся въ исполненіе или мѣстными полицейскими чинами, или волостными и сельскими начальствами, или же судебными приставами, состоящими при мировомъ съѣздѣ. Такимъ образомъ, по смыслу сихъ статей, мировыя установленія имѣютъ право доставленіе повѣстокъ и исполненіе рѣшеній своихъ по дѣламъ гражданскимъ и по нѣкоторымъ уголовнымъ (189 ст. уст. угол. суд.) возлагать на мѣстныхъ полицейскихъ чиновъ или на состоящихъ при мп-

ровыхъ судьяхъ разсыльныхъ и при мировыхъ съѣздахъ судебныхъ приставовъ (на разсыльныхъ одно доставленіе повѣстокъ), смотря по тому, который изъ сихъ способовъ въ данномъ случаѣ, по мѣстнымъ обстоятельствамъ, представляется цѣлесообразнѣе. Такъ, было бы крайне неудобно отсылать повѣстку чрезъ разсыльнаго, состоящаго при мировомъ судьѣ, въ томъ случаѣ, когда вызываемое лице живетъ далеко отъ мироваго судьи и когда повѣстка эта и съ меньшею тратою времени и съ меньшими издержками можетъ быть доставлена по почтѣ чрезъ мѣстное волостное или сельское начальство, или чрезъ полицію. Также было бы совершенно невозможно всегда и вездѣ исполненіе рѣшеній мировыхъ установленій возлагать на состоящихъ при съѣздѣ судебныхъ приставовъ, ибо при этомъ нерѣдко могло-бы случиться, что издержки поѣздокъ на мѣсто исполненія рѣшенія превышали-бы самую взыскиваемую съ обвиненной стороны сумму. Въ случаѣ надобности, при недостаткѣ судебныхъ приставовъ, исполненіе ихъ обязанностей при судебныхъ мѣстахъ поручить чинамъ полиціи исполнительной—предсѣдатели сихъ мѣстъ обязаны съ требованіемъ о командированіи чиновъ полиціи обращаться къ мѣстному полицейскому начальству и не могутъ прикомандировать къ судебному мѣсту того или другаго полицейскаго чиновника по своему усмотрѣнію; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ мировыя установленія могутъ съ требованіемъ объ исполненіи порученій своихъ, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, обращаться или непосредственно къ тому или другому чиновнику полиціи исполнительной, или въ полицейское управленіе, смотря потому, будетъ-ли это требованіе такого рода, что исполненіе онаго можетъ касаться лишь одного опредѣленнаго чиновника полиціи, или же оно можетъ быть исполнено тѣмъ или другимъ чиномъ полиціи исполнительной, по ближайшему распоряженію и усмотрѣнію полицейскаго управленія. *13—72, Общ. Собр.*

По дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, полиція приглашается или по ст. 63 учр. суд. уст. для исполненія обязанности судебныхъ приставовъ, или по ст. 47—52, 74, 105, 184 уст. угол. суд., для исполненія нѣкоторыхъ судебныхъ дѣйствій: производства предварительныхъ дознаній, осмотра, привода подсудимаго и т. п. Порядокъ назначенія чиновъ полиціи исполнительной для отправленія должности судебныхъ приставовъ опредѣленъ въ 310 ст. учрежд., предо-

ставляющей предсѣдателямъ судебныхъ мѣстъ, при недостаткѣ судебныхъ приставовъ, съ требованіемъ о командированіи, для исполненія ихъ обязанностей, чиновъ полиціи, обращаться къ полицейскому начальству. Хотя ст. 310 помѣщена въ учрежденіи общихъ судебныхъ мѣстъ, но не усматривается уважительныхъ причинъ, по которымъ и мировыя судебныя установленія не были бы обязаны руководствоваться предписаннымъ въ этой статьѣ порядкомъ. Такимъ образомъ, для назначенія чиновъ полиціи къ исполненію должности судебныхъ приставовъ при мировыхъ съѣздахъ, нужно сношеніе предсѣдателей мировыхъ съѣздовъ съ полицейскимъ управленіемъ; командированные онымъ полицейскіе чины остаются въ распоряженіи мировыхъ съѣздовъ до миновапія въ нихъ надобности или до замѣны ихъ другими лицами. Но возложеніе на чиновъ полиціи исполнительной отдѣльныхъ судебныхъ дѣйствій по производящимся у мировыхъ судей уголовнымъ дѣламъ, вовсе не требуетъ по буквальному смыслу вышеприведенныхъ статей уст. угол. суд. посредства полицейскаго начальства. Въ сихъ случаяхъ порученія мировыхъ судей полицейскимъ чиновникамъ могутъ быть дѣлаемы непосредственно, потому что самый предметъ порученія и мѣстность, гдѣ долженъ быть совершенъ извѣстный судебный актъ, указываетъ уже на то должностное лице полицейскаго вѣдомства, къ которому въ силу правилъ уголовнаго судопроизводства и наказа полиціи требованіе мироваго судьи должно быть обращено и, слѣдовательно, сношеніе съ полицейскимъ управленіемъ послужило-бы здѣсь только къ напрасному замедленію дѣла. *20—72, Общ. Собр.*

Что касается вопроса,—имѣютъ-ли право мировыя установленія возлагать порученія лично на исправника и дѣлать ему, на осн. 53 ст. уст. угол. суд., предостереженіе, то изъ соображенія правъ и обязанностей, лежащихъ на исправникѣ, нельзя не убѣдиться, что возложеніе на него исполненія порученій мировыхъ установленій, имѣло-бы неизбѣжнымъ послѣдствіемъ отвлеченіе его отъ исполненія прямыхъ обязанностей начальника полицейскаго управленія и потому слѣдуетъ признать, что мировыя установленія не могутъ возлагать исполненіе порученій своихъ лично на исправника, но само собою разумѣется это не лишаетъ исправника права принять на себя лично исполненіе этихъ порученій, буде онъ, по существу требованія и по служебнымъ обстоятельствамъ своимъ, признаетъ это воз-

можнымъ для себя или необходимымъ для пользы дѣла. Поелику-же мировыя установленія не могутъ возлагать исполненіе порученій своихъ лично на исправника, то изъ сего слѣдуетъ, что они, въ указанномъ 53 ст. уст. угол. суд. случаѣ, и не имѣютъ права дѣлать ему предостереженіе за неисполненіе сихъ порученій, принятыхъ на себя самимъ исправникомъ, а обязаны объ упущеніяхъ его сообщать прокурору для дальнѣйшихъ съ его стороны распоряженій. *13—72, Общ. Собр.* (Срав. 53 ст. уст. угол. суд.).

Имѣя въ предѣлахъ своего территоріальнаго вѣдомства нѣсколько судебныхъ мировыхъ участковъ, уѣздные исправники и городскіе полицеймейстеры, очевидно не могутъ безъ упущенія прямыхъ своихъ обязанностей, находиться въ распоряженіи мировыхъ судей и исполнять ихъ порученія по производящимся въ мировыхъ судахъ дѣламъ. *20—72, Общ. Собр.*

Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.

ст. 3.

На основаніи 3 ст. уст. угол. суд. въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ обязанности обвинителя и гражданскаго истца соединяются въ одномъ лицѣ потерпѣвшаго отъ преступленія, поэтому предъявленіе симъ лицомъ одного требованія о вознагражденіи его за вредъ или убытки налагаетъ уже на него обязанность доказывать существованіе факта преступленія и виновность обвиняемыхъ имъ лицъ и если дѣло не принадлежитъ къ числу такихъ, которыя могутъ быть прекращены примиреніемъ, то нетребованіе потерпѣвшимъ лицомъ наказанія виновныхъ не освобождаетъ судъ отъ обязанности опредѣлить наказаніе по закону. *98—72, Митрофанова.*

Въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ потерпѣвшее отъ преступленія лицо, предъявившее искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, по точному смыслу 3 ст. уст. угол. суд., признается вмѣстѣ съ тѣмъ и частнымъ обвинителемъ, а полиція можетъ принять на себя обвиненіе только тогда, когда потерпѣвшее отъ преступленія лицо откажется вовсе отъ веденія дѣла. *) *35—72, Линдегрена*

*) Поэтому къ дѣламъ мировыхъ установленій непримѣнимы тѣ постановленія о гражданскихъ истцахъ, которыми руководствуются общія судебныя мѣста. *35—72.*

ст. 27.

Если на подсудимаго взведено обвиненіе въ томъ, что онъ, получивъ на сохраненіе извѣстную сумму денегъ, не возвратилъ ихъ, отрицаясь отъ полученія этихъ денегъ, то признаніе его виновнымъ въ невозвращеніи ввѣреннаго ему на сохраненіе имущества зависитъ отъ признанія судомъ справедливости показанія истца, что деньги эти даны были ему на сохраненіе. А такъ какъ по закону (ст. 2100—2125 Св. Зак. гражд. т. X. ч. I.) договоръ объ отдачѣ на сохраненіе движимаго имущества долженъ быть удостовѣренъ письменнымъ актомъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда совершеніе письменныхъ актовъ окажется невозможнымъ, то посему и справедливость обвиненія подсудимаго въ такомъ дѣлѣ зависитъ отъ признанія существованія между сторонами такого рода договора, для удостовѣренія коего въ законѣ установлены особаго рода формальные акты. Между тѣмъ, когда обвиненіе въ уголовныхъ проступкахъ зависитъ отъ признанія дѣйствительными такихъ гражданскихъ договоровъ, для дѣйствительности коихъ законы гражданскіе требуютъ совершенія письменныхъ актовъ, то преслѣдованіе обвиняемыхъ въ порядкѣ уголовномъ, на основаніи ст. 27 уст. угол. суд., можетъ имѣть мѣсто только послѣ признанія судомъ гражданскимъ существованія подобнаго договора. *93—72, Сапожниковой.* (Ср. 1681 улож. о нак.).

Обвиненіе въ присвоеніи отданныхъ на сохраненіе вещей и денегъ можетъ производиться непосредственно въ уголовномъ судѣ, безъ предварительнаго разсмотрѣнія дѣла судомъ гражданскимъ, если самая отдача на сохраненіе имѣла характеръ не договора о поклажѣ, а представляется лишь порученіемъ на временное сбереженіе. *47—72, Кузнецова.*

Въ тѣхъ случаяхъ, когда споръ о правѣ собственности на движимое имущество не основывается на письменныхъ актахъ, разрѣшеніе его можетъ имѣть мѣсто совокупно съ разрѣшеніемъ уголовнаго дѣла по обвиненію въ похищеніи этого имущества. *98—72, Митрофанова.*

ст. 42.

Право непосредственнаго возбужденія дѣла закономъ Съѣзду не предоставлено; но тѣмъ не менѣе Съѣздъ имѣетъ право,

усмотрѣвъ изъ дѣла, что мировымъ судьею оставленъ безъ обсужденія проступокъ, бывшій въ виду мироваго судьи при разборѣ жалобы, передать вновь этотъ проступокъ на обсужденіе въ первую инстанцію. *122—72, Жмайловой.*

Если въ жалобѣ потерпѣвшаго лица заявлено имъ обвиненіе подсудимаго въ оскорбленіи его дѣйствіемъ и просьба о поступленіи съ нимъ по закону, и при этомъ со стороны потерпѣвшаго не было предъявляемо требованія установленнаго въ законѣ денежнаго вознагражденія за безчестіе, то въ такомъ положеніи дѣла мировыя судебныя установленія вправѣ дать ему ходъ уголовный. *114—72, Гришкина.* (Ст. 130 уст. о наказ.).

ст 53.

Мировые судьи, по буквальному смыслу 53 ст. уст. угол. суд.; могутъ, за означенныя въ ней упущенія, дѣлать предостереженія только полицейскимъ чинамъ, а не какимъ-либо коллегіальнымъ полицейскимъ присутствіямъ. Если же мировымъ судьямъ не принадлежитъ право дѣлать предостереженія полицейскимъ управленіямъ, то еще менѣе могутъ пользоваться они этимъ правомъ въ отношеніи должностныхъ лицъ, въ главѣ полицейскихъ управленій стоящихъ, или власть и обязанность сихъ управленій въ своемъ лицѣ совмѣщающихъ и на которыя они, судьи, никакихъ порученій своею властью возлагать не могутъ. Изъ этого общаго начала не могутъ быть изъяты и тѣ случаи, когда уѣздный исправникъ, принявъ, по собственному усмотрѣнію, къ своему личному исполненію какое-либо требованіе мироваго судьи и тѣмъ самымъ поставивъ себя въ полное подчиненіе тому судьѣ, допуститъ какое-либо упущеніе, такъ какъ и въ семъ случаѣ мировой судья не можетъ примѣнить къ уѣздному исправнику указанной въ ст. 53 мѣры, касающейся лишь исполнительныхъ чиновъ полиціи, но имѣетъ право привлечь его къ отвѣтственности въ порядкѣ, установленномъ 485 и слѣдующ. ст. уст. угол. суд. *20—72, Общ. Собр.*

ст. 113.

На основаніи 113 ст. уст. угол. суд. оцѣнка вещей, добытыхъ преступленіемъ, производится мировыми судьями по представленнымъ сторонами доказательствамъ и потому правиль-

ность ея въ каждомъ данномъ случаѣ не подлежитъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ. *35—72, Линдегрена.*

122. ст.

Уплата судебныхъ издержекъ по уголовнымъ дѣламъ не можетъ быть обращаема на чиновъ казеннаго управленія, являющихся на судѣ обвинителями, въ силу лежащихъ на нихъ служебныхъ обязанностей. *37—72, Ватулина.* (См. ст. 776).

ст. 139.

Увеличеніе наказанія противу опредѣленнаго заочнымъ приговоромъ, при разбирательствѣ дѣла мировымъ судьею вновь, по отзыву подсудимаго, не составляетъ нарушенія закона, потому что при новомъ разсмотрѣніи дѣла въ первой-же степени суда по просьбѣ подсудимаго, имѣющаго право подать на заочный приговоръ, если желаетъ, отзывъ апелляціонный о пересмотрѣ дѣла въ судѣ второй степени (если приговоръ по роду дѣла подлежитъ апелляціи), прежній заочный приговоръ и все производство дѣлаются какъ-бы не существовавшими и посему нисколько не стѣсняютъ мироваго судью, рѣшающаго дѣло, постановить приговоръ по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя при этомъ (новомъ) разбирательствѣ обнаружатся, что́ нисколько не противорѣчитъ смыслу 168 ст. уст. угол. суд., воспрещающей усиленіе наказанія обвиняемаго безъ требованія сего обвинителемъ, при пересмотрѣ дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ, т.-е. когда подсудимый, присужденный къ наказанію, проситъ объ уменьшеніи или отмѣнѣ онаго, а не при новомъ разсмотрѣніи дѣла по просьбѣ его. *51—72, Штрупа.*

ст. 145.

Прошеніе апеллятора, заключающее въ себѣ только одно заявленіе ничѣмъ необъясненнаго неудовольствія на приговоръ мироваго судьи и желаніе новаго разсмотрѣнія его дѣла, безъ положительнаго указанія: приноситъ-ли онъ свое прошеніе на цѣлый приговоръ, или на извѣстную часть его, а также того, чѣмъ опровергается этотъ приговоръ и чего именно апелляторъ проситъ, представляется несоотвѣтствующимъ, по содержанію своему, требованіямъ 863 и 864 ст. уст. угол. суд., которыя подлежатъ исполненію и при подачѣ отзывовъ въ Мировые

Съѣзды, а потому Съѣздъ имѣетъ правильное основаніе оставить такое прошеніе безъ послѣдствій. *68—72, Варзина.*

ст. 158.

По силѣ 158 ст. уст. угол. суд., для Съѣзда обязательно только прочтеніе приговора мироваго судьи, отзыва и объясненія на него противной стороны, слѣдовательно всѣ прочія бумаги, непоименованныя въ этомъ законѣ, къ прочтенію необязательны. *103—72, Дунаевскаго.*

Докладъ въ Мировомъ Съѣздѣ долженъ производиться не секретаремъ, а однимъ изъ членовъ его; несоблюденіе этого правила составляетъ прямое и существенное нарушеніе правилъ судопроизводства. *56—72, Ѳедорова.*

Ст. 161—163.

Порядокъ допроса свидѣтелей принадлежитъ къ тѣмъ существеннымъ формамъ и обрядамъ судопроизводства, нарушеніе коихъ ведетъ за собою отмѣну приговора, а потому Съѣздъ обязанъ въ своихъ протоколахъ означать, въ чемъ именно состоялъ отводъ свидѣтелей и почему признанъ таковой правильнымъ или неправильнымъ, для того, чтобы всегда можно было повѣрить въ кассаціонномъ порядкѣ правильность или неправильность сдѣланныхъ по этому предмету Съѣздомъ постановленій. *24—72, Цейтцъ.*

Ст. 170.

Сдѣланное на протоколѣ замѣчаніе должно быть разсмотрѣно Съѣздомъ, иначе Сенатъ не можетъ постановить никакого заключенія, какая степень достовѣрности и значенія можетъ быть придана этимъ замѣчаніямъ. *60—72, Моисеева.*

Ст. 219.

Военные дезертиры, которые, по сокрытіи ими своего званія, по приговору гражданскихъ судебныхъ мѣстъ осуждены за бродяжничество къ ссылкѣ въ Сибирь на водвореніе или къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, не возвращаются въ военное вѣдомство, хотя-бы впослѣдствіи обнаружилась принадлежность ихъ, до осужденія, къ военному званію. Вслѣдствіе сего слѣдуетъ признать, что дѣло о подсудимомъ, который былъ осужденъ и

подвергнутъ наказанію за бродяжничество, а потомъ бѣжалъ изъ Сибири, подлежитъ разсмотрѣнію въ судѣ гражданскаго вѣдомства, хотя-бы онъ былъ принятъ въ военное вѣдомство вновь послѣ уже осужденія его за бродяжничество, ибо за изданіемъ закона 5 декабря 1868 года зачисленіе такого лица въ военное вѣдомство слѣдуетъ считать неправильнымъ. *8—72, Орлова. Общ. Собр.*

Ст. 246—248.

Опредѣленіе Сенатомъ подсудности извѣстнаго дѣла, если при постановленіи этого опредѣленія имѣлось въ виду лишь разрѣшеніе возникшаго о подсудности сего дѣла пререканія, а не вопросъ о перенесеніи онаго дѣла, по указаннымъ въ законѣ поводамъ, изъ одного судебнаго округа въ другой, не должно стѣснять судебныя установленія въ разрѣшеніи сего послѣдняго вопроса. *11—72. Шляхова. Общ. Собр.*

Въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо перенести дѣло изъ окружнаго суда одной судебной палаты въ окружный судъ округа другой судебной палаты, распоряженіе о перенесеніи дѣла должно зависѣть отъ той судебной палаты, въ вѣдомствѣ которой первоначально дѣло возникло, и за симъ дѣло по вопросу о перенесеніи онаго въ назначенный для него окружный судъ, можетъ подлежать разсмотрѣнію той судебной палаты, въ округъ коей дѣло перенесено, въ такомъ только случаѣ, если-бы въ принятіи его, по силѣ 247 ст. уст. угол. суд., къ производству возникло въ подвѣдомственномъ сей палатѣ окружномъ судѣ затрудненіе. *11—72, Шляхова. Общ. Собр.*

Ст. 518.

На основаніи 518 ст. уст. угол. суд. прокуроръ окружнаго суда не можетъ собственною властью измѣнить порядокъ подсудности, хотя-бы дѣло и получило незаконное направленіе, но обязанъ представить о сомнѣніяхъ своихъ, возникшихъ по этому предмету, на разрѣшеніе окружнаго суда. *34 — 72, Семенова. Общ. Собр.*

Дѣло по обличенію въ новыхъ преступленіяхъ подсудимаго, уже присужденнаго приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, къ наказанію болѣе тяжкому, чѣмъ онъ можетъ быть присужденъ за эти новыя преступныя дѣянія, за силою 5 п. 959 ст. уст. угол. суд., должно подлежать прекращенію. *18—72, Игнатова. Общ Собр.* (Ст. 959).

Ст. 547.

По точному смыслу 414 ст. уст. угол. суд. въ дѣлѣ должны заключаться точныя свѣдѣнія о томъ, не находился-ли подсудимый прежде подъ судомъ, и если находился, то какой постановленъ по его дѣлу приговоръ; если-же этихъ свѣдѣній въ дѣлѣ нѣтъ, или имѣющіяся свѣдѣнія недостаточно полны или ясны, то судъ обязанъ, руководствуясь 547 ст. уст. угол. суд., привести подсудимость обвиняемаго въ точную извѣстность. *7—72, Ибрагимова.*

Ст. 565.

Подсудимый по одному и тому-же дѣлу можетъ имѣть и болѣе одного защитника по добровольному соглашенію съ ними. Поэтому судъ поступитъ неправильно, если допуститъ къ участію въ дѣлѣ только одного защитника, а другаго не допуститъ; впрочемъ подобное распоряженіе суда не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ приговора. *6—72, Воробьева.*

Ст. 581.

За отсутствіемъ въ законѣ положительнаго указанія на то, за сколько именно времени до засѣданія по дѣлу должна быть послана повѣстка защитнику, не можетъ быть уважена жалоба его на то, что ему поздно доставлена повѣстка о слушаніи дѣла. *40—72, Ганина.*

Ст. 585.

Окружный Судъ отказалъ въ допущеніи повѣреннаго гражданскаго истца къ участію въ дѣлѣ на томъ основаніи, что гражданскимъ истцемъ довѣренность выдана ему была на извѣстное число, но въ то число засѣданіе не состоялось, а новой довѣренности на явку во вновь назначенное засѣданіе гражданскій истецъ ему не выдалъ, ограничившись заявленіемъ въ судебномъ засѣданіи, что желаетъ имѣть его своимъ повѣреннымъ. Распоряженіе окружнаго суда о недопущеніи сего повѣреннаго. Сенатъ призналъ неправильнымъ и отмѣнилъ все производство. *8—72, Бабашева.*

Ст. 600.

2 п. 600 ст. уст. угол. суд. къ лицамъ прокурорскаго надзора относиться не можетъ. *43—72, Кондратковскаго.*

Ст. 616.

Отпускъ присяжныхъ засѣдателей для ночлега на домъ, если разсматриваемое дѣло, по роду преступленія, можетъ быть отнесено къ числу особо важныхъ дѣлъ, составляетъ отступленіе отъ 616 ст. уст. угол. суд., но отступленіе это можетъ служить основаніемъ отмѣны приговора лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что оно имѣло послѣдствіемъ дѣйствительное нарушеніе кѣмъ-либо изъ присяжныхъ засѣдателей своихъ обязанностей, указанныхъ въ 675 ст. уст. угол. суд. Если подсудимый не указывалъ окружному суду и не указываетъ въ кассаціонной жалобѣ, чтобы кто-либо изъ присяжныхъ засѣдателей входилъ въ сношеніе съ посторонними лицами, то при отсутствіи указаннаго установленнымъ порядкомъ нарушенія присяжными ихъ обязанностей, не представляется основанія заподозрить правильность постановленнаго ими рѣшенія. *2—72, Морозова*

Ст. 626, 627.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не существуетъ постановленія, дозволяющаго прочтеніе на судѣ показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи подсудимыми. Посему означенныя показанія не подлежатъ прочтенію на судѣ. Если въ томъ могутъ быть допущены исключенія, то развѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда сами подсудимые о томъ просятъ или когда кто-либо изъ подсудимыхъ умеръ до разсмотрѣнія дѣла въ судебномъ засѣданіи, или же когда лице допрошенное на предварительномъ слѣдствіи, какъ обвиняемое въ преступленіи, не бывъ предано суду, является на судъ въ качествѣ свидѣтеля. Но если показанія подсудимыхъ, данныя на предварительномъ слѣдствіи, за исключеніемъ вышеприведенныхъ случаевъ, не могутъ быть прочтены на судѣ, то само собою разумѣется, что и протоколы предварительнаго слѣдствія, заключающіе въ себѣ показанія подсудимыхъ, не могутъ быть причислены къ актамъ или документамъ, которые по смыслу ст. 885 уст. угол. суд., подлежатъ прочтенію при докладѣ дѣла, разсматриваемаго въ апелляціонномъ порядкѣ, равно и содержаніе означенныхъ протоколовъ, въ чемъ они относятся къ показаніямъ подсудимыхъ, не можетъ входить въ составъ доклада, излагаемаго на основаніи 886 ст. того же устава. Если

же изложенныя на письмѣ показанія подсудимыхъ, за изъятіемъ вышеприведенныхъ случаевъ, не подлежатъ ни прочтенію на судѣ, ни докладу при разсмотрѣніи дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ, то къ принятію сихъ показаній въ число доказательствъ къ осужденію или оправданію подсудимыхъ не представляется никакого основанія. Поэтому данное подсудимымъ на предварительномъ слѣдствіи показаніе, не подлежавшее прочтенію на судѣ, равно и изложенію при докладѣ о немъ дѣла во второй степени суда, очевидно, не можетъ быть принято апелляціонною инстанціею въ число доказательствъ къ осужденію сего подсудимаго. Поступивъ же вопреки сему и принявъ въ основаніе своего приговора о подсудимомъ письменное показаніе его, данное на предварительномъ слѣдствіи, апелляціонная инстанція нарушаетъ 735, 751 и 878 ст. уст. угол. суд., по которымъ такое доказательство не можетъ быть ни предметомъ судебныхъ преній, ни основаніемъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію, а, слѣдовательно, не можетъ быть принято и въ основаніе судебнаго приговора. 82—72, *Гуссейнъ-Оглы*. (ст. 885).

Опредѣленіе суда о прочтеніи свидѣтельскихъ показаній за разнорѣчіемъ ихъ, какъ основанное на соображеніи обстоятельствъ дѣла, не можетъ подлежать повѣркѣ въ порядкѣ кассаціонномъ. 71—72, *Каниева*.

ст. 648.

По закону для составленія присяжныхъ засѣдателей, наличное число ихъ (очередныхъ и запасныхъ) должно быть не менѣе тридцати; если изъ этого общаго правила и допускается изъятіе, т. е. дозволяется образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей на основаніи списка, содержащаго въ себѣ менѣе тридцати лицъ, то въ такомъ только случаѣ, когда согласны на это стороны; но и въ этомъ случаѣ общее число наличныхъ присяжныхъ засѣдателей должно быть таково, чтобы, для составленія присутствія ихъ по жребію, оказывалось неотведенныхъ сторонами восемнадцать лицъ. Такимъ образомъ, если одна изъ сторонъ не согласна на образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей по списку, заключающему въ себѣ менѣе тридцати лицъ, или же пожелаетъ отвести изъ этого числа столько присяжныхъ засѣдателей, что неотведенныхъ оказывалось бы менѣе восемнадцати лицъ, то судъ не въправѣ присту-

пать къ разсмотрѣнію дѣла. Такъ напр., если за неявкою нѣкоторыхъ очередныхъ присяжныхъ засѣдателей и за включеніемъ, вслѣдствіе сего, всѣхъ запасныхъ засѣдателей въ списокъ, на основаніи котораго надлежитъ образовать присутствіе присяжныхъ засѣдателей, общее ихъ число состоитъ изъ *двадцати девяти* лицъ и защитникъ не согласится на образованіе присутствія присяжныхъ засѣдателей на основаніи означеннаго списка, потому что онъ не можетъ при такомъ числѣ присяжныхъ, воспользоваться вполнѣ правомъ отвода, то засѣданіе должно быть отложено, ибо хотя бы обвинительная власть и отказалась вовсе отъ отвода, но и при этомъ подсудимый въ данномъ случаѣ можетъ отвести только *одиннадцать* присяжныхъ засѣдателей, тогда какъ ему, подсудимому, за отказомъ отъ отвода прокурорскаго надзора, принадлежало бы право отвести *двѣнадцать* засѣдателей; между тѣмъ, за отводомъ такого числа лицъ, образованіе присутствія присяжныхъ надлежало бы произвести на основаніи списка, въ который внесено всего семнадцать лицъ, что было бы явно противно смыслу 656 ст. уст. угол. суд. 31—72, *Воскресенскаго*.

ст. 687.

Изъявивъ согласіе на прочтеніе извѣстныхъ документовъ, стороны не имѣютъ права указывать на это прочтеніе, какъ на поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія. 3—72, *Кудимова*.

ст. 716.

Хотя въ 716 ст. уст. угол. суд. сказано, что напоминаніе свидѣтелямъ объ отвѣтственности за ложныя показанія дѣлается предъ допросомъ ихъ, но такъ какъ въ законѣ нѣтъ воспрещенія повторять свидѣтелямъ означенныя напоминанія, то во вторичномъ напоминаніи свидѣтелю о важности данной имъ присяги и объ отвѣтственности за ложныя показанія, въ виду замѣченныхъ судомъ въ словахъ сего свидѣтеля разнорѣчія и неясности, не находится нарушенія существенныхъ обрядовъ судопроизводства. 111—72, *Утинина*.

ст. 751.

Толкованіе 751 ст. въ томъ смыслѣ, что если, напр., защитникъ во время заключительной рѣчи пришелъ къ тому выводу,

что подсудимый можетъ быть обвиняемъ лишь въ недонесеніи объ извѣстномъ ему преступленіи, то судъ не имѣлъ права отказать въ постановкѣ о томъ вопроса, — такое толкованіе оказывается совершенно произвольнымъ и несоотвѣтствующимъ истинному смыслу 751 ст. уст. угол. суд., ибо вопросы по существу дѣла не могутъ быть поставляемы судомъ вслѣдствіе односторонняго взгляда защитника на событіе, но должны вытекать изъ судебнаго слѣдствія и состязанія обѣихъ сторонъ, не выходящаго изъ предѣловъ, указанныхъ въ 735 и 745 ст. того же устава, т. е. относящагося къ существу разсмотрѣнныхъ и повѣренныхъ доказательствъ, а не новыхъ фактическихъ обстоятельствъ, не бывшихъ предметомъ судебнаго слѣдствія, и если судъ признаетъ, что требованіе защитника о постановкѣ означеннаго выше дополнительнаго вопроса не вытекало изъ судебнаго слѣдствія и, хотя заявлено было имъ въ защитительной рѣчи, но не было подкрѣплено никакими данными, то въ отказѣ суда удовлетворить такое требованіе не уссмаривается нарушенія 751 ст. 3—72, *Кудимова*.

Судъ, отказавъ прокурору въ дополненіи вопроса объ случаѣ воспослѣдованія отъ извѣстнаго дѣянія нѣсколькихъ преступленій,—случаѣ, предусмотрѣнномъ въ 108 ст. улож., и принявъ затѣмъ въ своемъ приговорѣ за основаніе къ увеличенію наказанія тѣ самыя обстоятельства, въ помѣщеніи которыхъ въ вопросѣ отказалъ прокурору, нарушаетъ тѣмъ 751 ст. уст. угол. суд. *105—72*, *Гусейнъ-Оглы*.

ст. 755—758.

Судъ поступитъ неправильно, не выдѣливъ изъ общаго вопроса о виновности подсудимаго особаго вопроса о томъ, что преступленіе совершено было по уговору его съ другими лицами. *107—72*. *Виршо*.

О случаѣ воспослѣдованія отъ извѣстнаго дѣянія нѣсколькихъ преступленій—случаѣ, предусмотрѣнномъ въ 108 ст. улож., должно быть включаемо въ вопросы, поставляемые по существу дѣла. *105—72*, *Гусейнъ-Оглы*. (Срав. 108 ст. улож.).

Если въ одномъ вопросѣ выражены два слѣдовавшія одно за другимъ дѣянія подсудимаго, относящіяся къ одному и тому же предмету обвиненія и не заключающія въ себѣ какого-либо изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя особо увеличиваютъ или

уменьшаютъ степень виновности и о которыхъ долженъ быть поставляемъ особый, независимо отъ главнаго, дополнительный вопросъ, то такая постановка вопроса не содержитъ въ себѣ нарушенія 756 ст., ибо, если присяжные не признаютъ одного изъ дѣяній подсудимаго, указанныхъ въ вопросѣ, то они имѣютъ право, по силѣ 812 ст. уст. угол. суд., ограничить смыслъ вопроса отрицаніемъ одного изъ указанныхъ въ немъ фактовъ. *3—72, Кудимова.*

Хотя практика и признала болѣе удобнымъ, при участіи нѣсколькихъ лицъ въ одномъ преступленіи, не называть по именамъ участниковъ въ вопросѣ, относящемся не до нихъ, а до другаго посудимаго, а означать ихъ какимъ-либо общимъ словомъ, указывающимъ на участіе другихъ неопредѣленныхъ лицъ, однако законъ не дѣлаетъ этого обязательнымъ для судей. *3—72, Кудимова.*

ст. 771.

Если Окружный Судъ, признавъ преступленіе подсудимаго подлежащимъ наказанію по одной изъ статей уст. о наказ., при назначеніи мѣры слѣдующаго ему наказанія, приметъ въ руководство не статьи того же устава, опредѣляющія правила для выбора мѣры слѣдующаго виновному наказанія, но статьи улож. о наказ., то за такимъ существеннымъ нарушеніемъ закона приговоръ суда не можетъ быть оставленъ въ силѣ судебнаго рѣшенія. *13—72, Бучацкаго.*

Нарушеніе 786 ст. уст. угол. суд. (имѣющей примѣненіе и къ мировымъ установленіямъ), предписывающей, чтобы резолюція суда была излагаема предсѣдателемъ или членомъ суда но никакъ не секретаремъ, должно быть признаваемо нарушеніемъ существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства. *9—72, Мухиной.* (ст. 171).

ст. 801.

При разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ кассаціонномъ не представляется возможнымъ входить въ повѣрку, всѣ-ли обстоятельства дѣла изложенныя въ заключительной рѣчи предсѣдателя, представлены имъ въ истинномъ ихъ видѣ и значеніи, ибо для этого необходимо было-бы войти въ разсмотрѣніе существа дѣла, что несовмѣстно съ порядкомъ кассаціоннымъ; по сему хотя бы помѣщенныя въ протоколѣ окружнаго суда части заключительной рѣчи пред-

сѣдательствовавшаго дѣйствительно содержали въ себѣ указанія на нѣкоторыя изъ тѣхъ обстоятельствъ, относительно коихъ въ кассаціонной жалобѣ подсудимаго заявляется, что онѣ изложены предсѣдательствовавшимъ неправильно; но степень уважительности жалобы его относительно его предмета, по вышеизложенному основанію, не можетъ подлежать обсужденію сената въ кассаціонномъ порядкѣ. *71—72, Канивца.*

ст. 816.

Хотя судъ имѣетъ право обращать присяжныхъ къ новому обсужденію вопросовъ, но это можетъ быть допускаемо исключительно въ случаяхъ неполноты отвѣта на одинъ изъ предложенныхъ имъ вопросовъ,—отвѣта, не разрѣшающаго всѣхъ частей вопроса, или же явнаго между отвѣтами противорѣчія, дѣлающаго отвѣты, выражающіе ихъ мнѣніе, неполными, т. е. когда невозможно придти къ какому-либо заключенію безъ произвольнаго толкованія ихъ рѣшенія, по сему обращеніе присяжныхъ ко вторичному обсужденію вопросовъ при предполагаемомъ лишь противорѣчіи, не согласно съ данными сенатомъ разъясненіями 816 ст. уст. угол. суд. Такъ напримѣръ: присяжные, отвергнувъ виновность подсудимаго, обвинявшагося въ преступленіи, но не самый фактъ преступленія, могутъ, не впадая въ противорѣчіе, признать пособничество другаго подсудимаго, при совершившемся преступленіи существовавшимъ. *112—72, Артемова.*

ст. 842.

Ст. 842 уст. угол. суд. предписываетъ предъявлять сторонамъ протоколы судебнаго засѣданія и прочитывать оные тѣмъ изъ неграмотныхъ, которые того пожелаютъ, но въ законѣ не содержится правила о выдачѣ копій съ протоколовъ. *32—72, Матросова.*

ст. 853.

Жалоба, принесенная на рѣшеніе суда, которое постановлено на основаніи обязательнаго для него указа сената, не можетъ заслуживать уваженія. *108—72, Мельмана.*

ст. 882.

Палата въ виду 882 ст. уст. угол. суд. обязана назначить подсудимому оффиціальнаго защитника; при чемъ нельзя не при-

знать, что въ этихъ случаяхъ палата вправѣ, на основаніи 566 ст. уст. угол. суд. назначить подсудимому защитникомъ или присяжнаго повѣреннаго, или кандидата на судебныя должности. *89—72, Каменскаго.*

ст. 889.

Палата поступаетъ неправильно, не выдѣливъ изъ общаго вопроса о виновности подсудимаго особаго вопроса о томъ, что преступленіе было совершено по уговору съ другими лицами, ибо къ числу уменьшающимъ или увеличивающимъ вину обстоятельствъ, о коихъ не ставится отдѣльнаго вопроса, принадлежатъ только тѣ, которыя означены въ 134 ст. улож. о нак. и 13 ст. уст. о нак. Тоже правило должно быть соблюдаемо и при апелляціонномъ разсмотрѣніи уголовныхъ дѣлъ. *107—72, Виршо.*

Ст. 1017.

Лица духовнаго званія за причиненіе кому-либо оскорбленія подлежатъ суду духовному лишь въ томъ случаѣ, когда оскорбленіе это нанесено ими частнымъ лицамъ; за оскорбленіе же должностныхъ лицъ, при отправленіи ими должности, лица духовнаго званія подлежатъ суду свѣтскому, потому что въ дѣлахъ послѣдняго рода, кромѣ личнаго оскорбленія должностному лицу, усматривается сопротивленіе установленной правительствомъ власти. *6—72, Гудилова. Общ. Собр.*

Ст. 1029.

1029 ст. уст. угол. суд. относится только до священнослужителей христіанскихъ церквей. *53—72, Мухаметзянова.*

Ст. 1084—1088.

Изображенный въ 1084 ст. уст. угол. суд. законъ, опредѣляющій порядокъ разрѣшенія вопросовъ о преданіи суду должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства по преступленіямъ должности, основанъ на 139 ст. основ. полож. уголовн. судопроизводства, содержащей въ себѣ то общее правило, что члены судебной палаты, участвовавшіе въ постановленіи опредѣленія о преданіи обвиняемаго суду, не могутъ принимать участія въ постановленіи о немъ судебнаго приговора. Посему разрѣшенію гражданскаго департамента судебной палаты подлежатъ всѣ вопросы о

преданіи суду лицъ, судимыхъ въ окружномъ судѣ, ибо эти дѣла, когда оныя разсматриваются безъ участія присяжныхъ засѣдателей, могутъ по апелляціоннымъ отзывамъ и протестамъ, восходить на рѣшеніе уголовнаго департаментамента судебной палаты. Что же касается до тѣхъ дѣлъ, кои, по роду преступленія, составляющаго предметъ обвиненія, вѣдаются окружнымъ судомъ съ присяжными засѣдателями и не восходятъ на рѣшеніе судебной палаты, то такъ какъ по установленному въ законахъ особому порядку преданія суду должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ должности, въ дѣлахъ сего рода не требуется составленія прокуроромъ обвинительнаго акта, но таковой актъ вполнѣ замѣняется опредѣленіемъ судебнаго мѣста о преданіи обвиняемаго суду, слѣдовательно, тому же судебному мѣсту принадлежитъ и опредѣленіе по закону, какому именно преступленію соотвѣтствуютъ признаки противозаконнаго дѣянія составляющаго предметъ обвиненія (ст. 520). А такъ какъ сообразно съ симъ установляется и подсудность дѣла, то въ силу того же, выраженнаго въ 139 ст. основ. полож. начала, по которому преданіе суду и постановленіе судебнаго приговора не можетъ быть предоставляемо однимъ и тѣмъ же судьямъ, надлежитъ признать, что при разрѣшеніи вопросовъ о преданіи суду лицъ судебнаго вѣдомства, о коихъ дѣла подсудны окружному суду, опредѣленіе о томъ, подлежитъ ли дѣло, по роду обвиненія, разсмотрѣнію суда съ присяжными засѣдателями, или безъ участія сихъ послѣднихъ, не можетъ быть предоставляемо уголовному департаменту палаты, ибо въ противномъ случаѣ, отъ судебнаго мѣста, предающаго обвиняемаго суду, зависѣло бы установить себя судебною инстанціею по дѣлу, разсматриваемому онымъ въ качествѣ инстанціи обвинительной. *1—72, Жукова. Общ. Собр.*

Лица волостнаго и сельскаго управленія, согласно 129 ст. общ. полож. о крест., предаются суду непосредственно мировыми посредниками или съѣздами мировыхъ посредниковъ, такъ какъ это постановленіе закона, неотмѣненное 1088 ст. уст. угол. суд., должно считать сохранившимъ свою силу для мѣстностей, въ которыхъ введены судебные уставы *21—72, Бѣлова. Общ. Собр.*

Лица, занимающія по выбору сельскихъ сословій должности коимъ никакого класса не присвоено, по обвиненію въ нару-

шеніи обязанностей службы подлежатъ суду окружнаго суда. *21—72, Бѣлова. Общ. Собр.*

Ст. 1128.

На точномъ основаніи 1128 ст. уст. угол. суд. дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ, хотя и сопряженныхъ съ ущербомъ казенной собственности, но неотносящихся къ нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій, подлежатъ производству въ общемъ порядкѣ судопроизводства. *101—72, Климова.*

Ст. 1206.

Мировой съѣздъ, освобождая отъ суда неправильно привлеченное къ отвѣтственности судьею по обвиненію въ нарушеніи питейнаго устава лицо, долженъ распорядиться о разборѣ этого дѣла въ первой степени суда по обвиненію лица, которое является дѣйствительно отвѣтственнымъ за то нарушеніе; иначе остается не разрѣшеннымъ обвиненіе предъявленное акцизнымъ надзоромъ. *65—72, Ахчіева.*

Ст. 1227.

На основаніи уст. строит. ст. 404 мѣстная полиція въ городахъ обязывается свидѣтельствовать ветхія строенія и побуждать обывателей возстановлять строенія, угрожающія паденіемъ и потому опасныя; а если хозяева такихъ домовъ, по освидѣтельствованіи оныхъ надлежащимъ порядкомъ и по двукратномъ напоминаніи полиціи, къ исправленію ветхостей или къ сломкѣ домовъ въ назначенный срокъ не приступятъ, то полиція, по распоряженію надлежащаго начальства, приступаетъ къ сломкѣ сихъ домовъ на счетъ виновныхъ. Нѣтъ сомнѣнія, что это постановленіе въ отношеніи къ сломкѣ домовъ на счетъ виновныхъ по распоряженію административнаго начальства, должно считать отмѣненнымъ силою 1227 и 1235 ст. уст. угол. суд., по которымъ такое распоряженіе можетъ послѣдовать лишь по судебному приговору, слѣдовательно, хозяинъ дома, оставившій безъ вниманія напоминаніе полиціи, долженъ быть привлеченъ къ суду по обвиненію не въ томъ, что онъ не исполнилъ такого распоряженія полиціи, на которое она не имѣла права, (т. е. примѣненіе къ такому случаю 29 ст. уст. о наказ. вовсе

неумѣстно), а въ томъ, что онъ нарушаетъ постановленія устава строительнаго. *84—72, Шпеера.* (Ст. 1235).

Ст. 1236.

Если во время преданія суду лица, состоящаго на дѣйствительной военной службѣ, судебною палатою и обсужденія дѣла его въ окружномъ судѣ никакихъ заявленій и свѣдѣній о принадлежности его къ военному вѣдомству въ виду суда и палаты не имѣлось и поэтому въ дѣйствіяхъ этихъ мѣстъ никакого нарушенія правилъ о подсудности не представляется, и если вопросъ о принадлежности сего лица къ военному вѣдомству возникъ уже по исполненіи надъ нимъ приговора, то, очевидно, что отмѣна приговора, уже приведеннаго надъ нимъ въ исполненіе, и преданіе его вновь военному суду повлекло бы за собою отягощеніе его участи; а потому въ подобномъ случаѣ можно ограничиться только устраненіемъ тѣхъ затрудненій, которыя представляются въ дальнѣйшемъ исполненіи послѣдовавшаго о немъ приговора, для согласованія его съ интересами военнаго вѣдомства, а устраненіе такихъ затрудненій, по смыслу 955 и 959 ст. уст. угол. суд., допускается въ исполнительномъ порядкѣ, въ которомъ производится и замѣна назначеннаго въ приговорѣ наказанія другимъ, ему соотвѣтствующимъ. *10—72, Иванова. Общ. Собр.*

Уложеніе о Наказаніяхъ.

Ст. 5.

Изъявленное на словахъ, или письменно, или инымъ какимъ-либо дѣйствіемъ намѣреніе учинить преступленіе почитается признакомъ умысла и къ числу такихъ признаковъ принадлежатъ: угрозы, похвальбы и предложеніе сдѣлать какое-либо зло. *55—72, Соколова.*

Ст. 114.

Предложеніе одного лица другому вступить въ извѣстную сдѣлку, учиненное первымъ съ цѣлью выманить у втораго деньги обманнымъ образомъ, если это предложеніе не имѣло никакихъ послѣдствій, потому что не было принято, не можетъ быть признано покушеніемъ на мошенничество. *55—72, Соколова.* (Ст. 1666).

Ст. 271.

Дѣйствія подсудимаго, который желая воспрепятствовать судебному приставу исполнить возложенную на него закономъ обязанность, вырвалъ у него портфель и вытолкалъ приведеннаго имъ служителя, правильно могутъ быть подведены судомъ подъ 271 статью улож., предусматривающую сопротивленіе чиновнику, при исполненіи имъ служебныхъ обязанностей, сопровождавшееся насиліемъ. *104—72, Бино-Евтадзе.*

Ст. 285.

Объясненіе подсудимаго о томъ, что онъ не подлежитъ отвѣтственности за оскорбленіе должностнаго лица, въ оскорбленіи коего онъ обвиняется, такъ какъ послѣдній самъ не считалъ себя обиженнымъ, очевидно, не можетъ быть уважено въ виду того, что оскорбленіе должностнаго лица при исполненіи имъ служебныхъ обязанностей наказывается независимо отъ жалобы обиженнаго; поэтому если оскорбленное должностное лице и не признало себя обиженнымъ, все-таки судъ, въ виду того, что фактъ оскорбленія доказанъ, обязанъ примѣнить къ подсудимому подлежащую статью закона. *89—72, Каменскаго.*

Ст. 695.

Если содержатель питейнаго заведенія продалъ кому-либо вино не на наличныя деньги покупателя, а на деньги тогда же данныя ему покупателю, подъ закладъ его вещей, содержателемъ заведенія, то въ дѣйствительности очевидно въ семъ случаѣ содержателемъ заведенія отпускается покупщику вино въ долгъ, обезпеченный закладомъ его вещей, независимо отъ означенныхъ денегъ, у содержателя оставшихся. Нѣтъ сомнѣнія, что такой проступокъ по сущности, значенію и цѣли его тождественъ съ предусмотрѣннымъ въ ст. 695 улож. о наказ. *75—72, Кречетовой.*

Ст. 1414—1418.

Наименованіе себя государственнымъ крестьяниномъ, если оное сдѣлано по недоразумѣнію и безъ всякой цѣли скрыть свое настоящее званіе или воспользоваться какими-либо не принадлежащими присвоившему это званіе правами, есть дѣяніе,

не предусмотрѣнное вовсе закономъ и не содержащее въ себѣ признаковъ какого-либо преступленія, а потому должно быть признано не наказуемымъ. *9—72. Ковалева. Общ. Собр.*

Названіе себя вымышленнымъ именемъ при продажѣ украденной вещи, не можетъ быть подведено ни подъ 1418, ни подъ 1668 ст. улож., такъ какъ первая изъ этихъ статей наказываетъ присвоеніе себѣ непринадлежащаго состоянія, титула и т. д., если это присвоеніе должно было служить однимъ изъ средствъ обмана: подсудимый же въ данномъ случаѣ называетъ себя непринадлежащимъ ему именемъ и фамиліею *не съ цѣлью совершенія преступнаго обмана*; вторая-же, 1668 ст. уложенія предусматриваетъ случаи похищенія чужой собственности посредствомъ обмана, состоящаго въ присвоеніи себѣ непринадлежащаго званія и слѣдовательно, тѣмъ менѣе можетъ быть примѣняема къ дѣянію подсудимаго, если онъ назвалъ себя вымышленнымъ именемъ единственно съ цѣлью скрыть слѣды своей виновности въ кражѣ, потому что, очевидно въ семъ случаѣ дѣяніе это должно быть разсматриваемо не какъ отдѣльное дѣяніе, а въ связи съ кражей. *9—72, Ковалева. Общ. Собр.* (ст. 1668).

Ст. 1535.

Для признанія клеветы необходимо распространеніе ложныхъ слуховъ о какомъ-либо дѣяніи, противномъ правиламъ чести, поэтому не можетъ быть признано клеветою распространеніе слуха о фактѣ, хотя бы помрачающемъ честь, но дѣйствительномъ. *129—72, Бао.*

Несправедливое обвиненіе въ любовной связи, какъ въ дѣяніи, противномъ правиламъ чести, очевидно есть клевета. *9—72, Мухиной.*

Посѣщеніе женатымъ человѣкомъ домовъ терпимости—составляетъ дѣяніе противное правиламъ чести, а потому несправедливое обвиненіе въ семъ дѣяніи есть клевета. *58—72, Новоселова.*

Ст. 1644.

Существеннымъ признакомъ кражи считается непосредственное изъятіе имущества похитителемъ изъ обладанія его законнаго владѣльца, при чемъ намѣреніе на похищеніе должно предшествовать самому похищенію Если же принадлежавшее кому-

либо имущество *присвоено* обвиняемымъ лишь тогда, когда помимо его воли перешло въ его фактическое владѣніе, то это не есть кража. *98—72, Митрофанова.*

Ст. 1649.

Кража посредствомъ украденнаго ключа работникомъ у хозяина есть преступленіе, предусмотрѣнное 2 ч. 1649 ст. улож. *29—72, Уткиной*

Ст. 1652.

Кража имущества, сдѣланная изъ воза не во время пути, а когда оный стоялъ на дворѣ крестьянина, къ которому хозяинъ лошади и воза заѣхалъ, подлежитъ разбирательству мировыхъ, а не общихъ судебныхъ установленій. *67—72, Костина.*

Ст. 1653 и 1654.

По точному смыслу ст. 1653 и 1654, наказаніе за кражу возвышается, когда обвиняемый имѣлъ при себѣ орудіе, коимъ могъ нанести смерть или увѣчье, независимо отъ той цѣли, для которой онъ такое орудіе имѣлъ. *1—72, Кирилова.*

Судъ въ виду участія въ вооруженной кражѣ двухъ (*т.-е. нѣсколькихъ*) лицъ, примѣнивъ къ подсудимымъ ст. 1654 улож. ни чѣмъ не нарушилъ точный смыслъ означенной статьи. *1—72, Кирилова.*

Ст. 1655.

2 ч. 1655 ст. улож., опредѣляетъ отвѣтственность за четвертую простую кражу, т. е. примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный былъ уже три раза наказанъ за простыя кражи. На основаніи 1 ч. 1655 ст. улож. и 181 ст. уст. о наказ. наказаніе за третью кражу можетъ быть опредѣлено только по приговору общихъ судебныхъ мѣстъ. Поэтому если подсудимый обвиненъ въ третьей кражѣ по приговору мироваго судьи, то этотъ приговоръ не можетъ считаться вошедшимъ въ законную силу, какъ постановленный не компетентнымъ судомъ, и окружный судъ, при послѣдующемъ за тѣмъ преданіи того же подсудимаго суду за новую кражу, не имѣетъ законнаго основанія считать эту новую кражу совершенною въ четвертый разъ, а обязанъ примѣнить къ ней 1 ч. 1655 ст. улож., опредѣливъ наказаніе по совокупности преступленій и принявъ, притомъ, во вни-

маніе, что подсудимый уже понесъ наказаніе за одну изъ кражъ по приговору, хотя и незаконному, мироваго судьи. *30—72, Ѳедорова.*

Ст. 1666.

Не всякій обманъ составляетъ мошенничество, а только обманъ, для котораго употреблены средства, придающія ему характеръ уголовнаго проступка, предусмотрѣннаго въ законѣ главнѣйшій отличительный признакъ мошенничества есть похищеніе или пріобрѣтеніе чужаго имущества посредствомъ такого обмана, вслѣдствіе котораго владѣлецъ соглашается на выдачу похитителю имущества, полагая, что на полученіе его похититель имѣетъ извѣстное право, или почитая такую выдачу, вслѣдствіе сообщенныхъ похитителемъ ложныхъ извѣстій, для себя выгодною. *55—72, Соколова.*

Въ дѣяніи подсудимаго, виновнаго въ томъ, что дѣйствуя съ корыстною цѣлью, выманилъ у другаго росписку въ извѣстной суммѣ денегъ посредствомъ мнимаго обѣщанія немедленной взамѣнъ документа, выдачи этой суммы, а по передачѣ ему той росписки, тотчасъ же отказался отъ уплаты условленныхъ денегъ подъ предлогомъ, будто бы таковыя уже переданы имъ,— заключаются признаки мошенничества. *115—72, Очалова.*

Уставъ о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями.

Ст. 34.

34 ст. уст. о нак. подвергаетъ взысканію за объявленіе во всеобщее извѣстіе чего-либо безъ надлежащаго разрѣшенія, въ томъ случаѣ, когда законъ требуетъ такого разрѣшенія на объявленіе; иначе сказать эта статья подвергаетъ взысканію за объявленіе во всеобщее извѣстіе такихъ свѣдѣній, относительно которыхъ существуетъ въ законѣ воспрещеніе объявлять ихъ безъ надлежащаго разрѣшенія правительственной власти. *16—72, Клещова.*

Ст. 130—135.

Обидою вообще признается оскорбленіе, обращенное непосредственно къ тому лицу, противу котораго оно направлено, а обидою дѣйствіемъ—*нарушеніе тѣлесной неприкосновенности обиженнаго.* (Поэтому напримѣръ, совершенно неправильно рѣшеніе одного съѣзда, признавшаго за обиду дѣйствіемъ для хозяина самовольное оставленіе кучеромъ его экипажа и лошадей). *113—72, Шмарева.*

Въ личныхъ обидахъ или оскорбленіяхъ отъ дѣтей на родителей непріемлется никакого иска ни гражданскимъ, ни уголовнымъ порядкомъ, исключая тѣхъ случаевъ, когда родители, въ отношеніи къ лицу дѣтей своихъ, покушаются на такія дѣйствія, которыя по общимъ законамъ подлежатъ наказанію уголовному. *61—72, Пономарева.*

Слово «*торговецъ*», отдѣльно взятое, не заключаетъ въ себѣ ничего обиднаго, но съ присовокупленіемъ къ нему такихъ словъ, которыя выражаютъ презрительное отношеніе говорящаго къ лицу, которому дается такое наименованіе, оно можетъ получить оскорбительный характеръ. Въ повѣрку сего, какъ обстоятельства, относящагося къ существу дѣла, сенатъ входить не можетъ. *64—72, Хомутинина.*

Предложеніе лицу женскаго пола — вступить въ любовную интригу, очевидно, составляетъ оскорбленіе словами. Подобныя слова не принадлежатъ къ разряду тѣхъ, которыя получаютъ оскорбительное значеніе по намѣренію, съ коимъ они сказаны, или по обстоятельствамъ, при коихъ они были произнесены, но по самому значенію своему они исключаютъ даже возможность отрицать намѣреніе на обиду, коль скоро лице оскорбившее дѣйствовало сознательно. *) *123—72, Боброва.*

Ст. 138.

Доказательства на счетъ сравнительной тяжести взаимныхъ обидъ должны быть почерпнуты самимъ судомъ изъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ ссору и изъ сравненія обидныхъ словъ, произнесенныхъ обѣими сторонами. *64—72, Хомутинина*

Ст. 142.

Самоуправство есть между прочимъ самовольное осуществленіе правъ своихъ въ ущербъ правъ другихъ лицъ. *61—72, Пономарева.*

Поступокъ подсудимаго, признаннаго виновнымъ въ томъ, что, при обоюдной брани и ссорѣ его съ своею дочерью, онъ

*) Ну а если подобное предложеніе сдѣлано публичной женщинѣ,—развѣ оно можетъ быть признано оскорбленіемъ? Очевидно, этотъ случай составляетъ исключеніе изъ общаго, выраженнаго въ указѣ сената, положенія. А. П.

вытолкалъ ее изъ комнаты послѣ непристойныхъ объясненій ея объ отношеніяхъ его къ служанкѣ, — могъ составлять только личную обиду, поводъ къ которой данъ былъ дочерью, обязанною оказывать отцу особое уваженіе, но не составляетъ самоуправства, ибо не имѣетъ предметомъ самовольнаго осуществленія правъ своихъ въ ущербъ правъ другихъ лицъ, и по сему ст. 142 уст. о наказ. къ подобному случаю непримѣнима. *61—72, Пономарева.*

НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ О НАШЕЙ ПРОВИНЦІАЛЬНОЙ АДВОКАТУРѢ.

(*Корреспонденція Вѣстника*).

Отдѣленіе власти судебной отъ исполнительной чрезъ отмѣну узаконеній, опредѣлявшихъ различіе между порядкомъ исполнительнымъ и порядкомъ судебнымъ, между полицейскимъ и формальнымъ судомъ, между вѣдомствами дѣлъ безспорныхъ и спорныхъ, и чрезъ учрежденіе мировыхъ судебныхъ установленій; введеніе въ гражданскія дѣла *состязательнаго* процесса въ отмѣну существовавшаго прежде *слѣдственнаго*, *гласности* судопроизводства, словесной системы, ограниченіе производства и рѣшенія дѣлъ гражданскихъ по существу въ двухъ только инстанціяхъ и учрежденіе кассаціоннаго суда составляютъ, какъ извѣстно, основныя положенія нашего новаго гражданскаго судопроизводства.

Прежній порядокъ судопроизводства, имѣвшій своимъ основаніемъ положеніе, въ силу котораго судъ обязанъ былъ воздать каждому свое—положеніе, вытекавшее изъ понятія о существѣ власти судебной, какъ власти государственной, направленной на поддержаніе юридическаго порядка, къ устраненію неправа,—отмѣненъ. Онъ отмѣненъ не потому, чтобы въ наше время цѣль и задача суда вообще измѣнились, но потому, что долговременный опытъ достаточно доказалъ несостоятельность системы, которая на дѣлѣ не обезпечивала судъ не только въ достиженіи дѣйствительной, но и формальной правды. Но не одна система процесса была причиною неудовлетворительности, въ прежнее время, отправленія у насъ правосудія. При лучшемъ судоустройствѣ, а слѣдовательно при болѣе совершенномъ составѣ нашихъ прежнихъ судовъ,—недостатки системы устранялись бы значи-

тельно, такъ какъ отъ личныхъ достоинствъ судей болѣе всего зависитъ дѣло правосудія.

Замѣна слѣдственнаго процесса состязательнымъ, безъ сомнѣнія установила разумныя границы судейскому произволу; но съ другой стороны, предоставя все въ дѣлахъ гражданскихъ преимущественно волѣ и умѣнью тяжущихся, необходимо было принять въ соображеніе, что дарованное на судѣ равенство сторонамъ, есть только воображаемое до тѣхъ поръ, пока у насъ повсемѣстно не образуется хорошая адвокатура.

Въ дѣлахъ уголовныхъ, для которыхъ нынѣ установленъ слѣдственно - обвинительный порядокъ судопроизводства, значеніе адвокатуры не менѣе важно.

Наши новые порядки могутъ легко подвергнуться тѣмъ же нареканіямъ, а быть можетъ и той же участи, какъ и старые, если наша адвокатура не разовьется и не станетъ въ уровень съ требованіями жизни, правды и закона.

А между тѣмъ все громче и громче раздаются со всѣхъ сторонъ голоса не только о томъ, что надежды общества въ этомъ отношеніи на дѣлѣ не оправдались, но и что съ каждымъ днемъ все болѣе и болѣе чувствуется всѣми потребность въ болѣе доступной, благонамѣренной и не столь дорогой помощи адвокатуры, а также, что во многихъ мѣстностяхъ, гдѣ введены въ дѣйствіе судебные уставы 20 ноября 1864 г. или совсѣмъ нѣтъ хорошихъ повѣренныхъ, или находятся такіе, что лучше бы они и не родились на свѣтъ.

Мы пока не станемъ доискиваться на сколько справедливы всѣ эти сѣтованія, но нисколько не сомнѣваемся въ недостаткѣ во многихъ мѣстностяхъ хорошихъ адвокатовъ. Молодые наши юристы, по крайней мѣрѣ окончившіе курсъ въ столичныхъ университетахъ, неохотно покидаютъ столицы, единственно только потому, что въ этихъ центрахъ русской жизни и просвѣщенія, они разсчитываютъ на дальнѣйшее свое теоретическое и практическое усовершенствованіе. По словамъ многихъ изъ нихъ, отправиться не имѣя опытности въ какой нибудь уѣздный или даже отдаленный губернскій городъ — это тоже, что осудить себя на полнѣйшій застой. Итакъ быть можетъ долгое еще время наибольшая часть юристовъ, въ ожиданіи будущихъ благъ, будетъ оставаться въ столицахъ. Только немедленное учрежденіе въ обѣихъ столицахъ комплекта присяж-

ныхъ повѣренныхъ можетъ заставить лицъ, непринадлежащихъ къ этому сословію, искать занятій въ провинціи.

Приводимое ниже заявленіе гласнаго, князя Н. Н. Чолокаева, поданное имъ въ въ Моршанское Уѣздное Земское Собраніе, достаточно, кажется, подтверждаетъ печальное состояніе провинціальной адвокатуры и указываетъ на необходимость мѣръ къ устраненію недостатка, могущаго весьма невыгодно отразиться и на положеніи новаго суда, дарованнаго Россіи.

„Въ настоящее время въ Моршанскомъ уѣздѣ и въ особенности въ г. Моршанскѣ, пишетъ князь Чолокаевъ въ своемъ заявленіи, очень много расплодилось такъ называемыхъ *аблокатовъ*, которые, не имѣя ни малѣйшаго понятія не только о правѣ, но даже о порядкѣ судопроизводства, берутся защищать всевозможныя дѣла и, благодаря совершенному незнанію поддающихся ихъ громкимъ обѣщаніямъ, эксплуатируютъ попавшихся въ ихъ сѣти, до послѣдней крайности. Но незавидна участь и тѣхъ, которые не имѣя никакого понятія о судопроизводствѣ, сами берутся защищать права свои. Очень часто проходятъ мѣсяцы, пока они наконецъ доберутся до суда компетентнаго, но и тамъ, ежели встрѣтятъ опытнаго противника, то легко могутъ, по незнанію судопроизводства, проиграть совершенно правое дѣло. Такіе примѣры между крестьянами въ особенности, встрѣчаются на каждомъ шагу. Оградить населеніе отъ эксплуатаціи адвокатовъ-невѣждъ и подать незнающему совѣтъ, какъ защищать права свои или отклонить его отъ безполезныхъ и несправедливыхъ подачъ жалобъ и вчинанія исковъ—составляетъ несомнѣнно предметъ благотворительности. А потому зная, что Моршанское Земское Собраніе всегда сочувственно относится къ помощи ближнему, онъ съ полною увѣренностію въ успѣхѣ обращается къ земству съ слѣдующимъ предложеніемъ:—Пригласить въ Моршанскъ лицо, совмѣщающее въ себѣ качества, упомянутыя во второмъ пунктѣ статьи 19 учрежд. судеб. установленій, на слѣдующихъ основаніяхъ:

1) Всѣмъ обращающимся за совѣтами по судебнымъ дѣламъ членамъ моршанскаго земства т.-е. участвующимъ въ платежѣ земскихъ сборовъ подавать таковые совѣты безвозмездно, но преимущественно людямъ бѣднымъ и малограмотнымъ.

2) Защищать тоже безвозмездно въ мировомъ съѣздѣ судей Моршанскаго мироваго округа всѣхъ, заявившихъ на то желаніе, обвиняемыхъ въ проступкахъ влекущихъ за собою тюремное за-

ключеніе или безусловный арестъ, а также составлять для нихъ апелляціонные отзывы, кассаціонныя и частныя жалобы на приговоры съѣзда мировыхъ судей.

3) Защищать въ съѣздѣ мировыхъ судей моршанскаго мироваго округа гражданскія дѣла, получая за то съ довѣрителей въ свою пользу, ежели не послѣдуетъ обоюднаго соглашенія, съ выиграннаго во второй инстанціи суда дѣла по 5% съ цѣны иска; по дѣламъ же безъ обозначенія цѣны иска, съ каждаго выиграннаго дѣла во 2-й судебной инстанціи по 10 р.

4) За составленіе по гражданскимъ дѣламъ апелляціонныхъ, кассаціонныхъ и частныхъ жалобъ на рѣшеніе судей, ежели по онымъ послѣдуетъ выигрышъ дѣла, получать съ тяжущагося за первое, т.-е. апелляціонныя жалобы по 5 р., а за послѣднія по одному рублю; за писаніе же кассаціонныхъ жалобъ въ гражданскій кассаціонный департаментъ правительствующаго сената на рѣшеніе съѣзда мировыхъ судей по 5 р.

5) За составленіе гражданскихъ или уголовныхъ жалобъ къ мировымъ судьямъ по одному рублю за каждую, независимо отъ того будетъ ли выиграно или проиграно дѣло.

6) Жалованья означенному лицу отъ земства положить въ годъ отъ земскихъ сборовъ до 800 р.

Для осуществленія такого предложенія достаточно прибавить къ суммѣ 1500 руб. отпускаемой собраніемъ на канцелярію и канцелярскія принадлежности для съѣзда мировыхъ судей еще 600 р., такъ какъ изъ суммы 1500 р. должно остаться въ экономіи болѣе 200 р.“

Намъ извѣстно, что моршанское земство на основаніи означеннаго заявленія, сдѣлало уже распоряженіе о приглашеніи опытнаго юриста для веденія дѣлъ земства и прочихъ лицъ.

РАЗНЫЯ ИЗВѢСТІЯ.

— Въ «С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ» напечатанъ интересный отчетъ о дѣятельности петербургской консультаціи присяжныхъ повѣренныхъ за прошлый годъ.

Консультація присяжныхъ повѣренныхъ, основанная присяжными повѣренными въ 1870 г. для словесныхъ и письменныхъ совѣтовъ по гражданскимъ дѣламъ, продолжала дѣятельность въ истекшій третій годъ своего существованія, въ зданіи с.-петербургскаго окружнаго суда, ежедневно, кромѣ субботъ и праздниковъ, отъ часу до 3 часовъ. Въ 1872 году въ составѣ консультаціи находилось 52 присяжныхъ повѣренныхъ; въ теченіе года назначено было 225 дежурныхъ дней и 23 общихъ собранія. Совѣтовъ за годъ какъ лично, такъ и черезъ почту, дано всего 740 (болѣе противъ 1871 г. на 299), въ томъ числѣ письменныхъ 55 (болѣе противъ 1871 г. на 23) и словесныхъ 685. По большей части вопросы предлагались или предварительно предъявленія исковъ для разсмотрѣнія степени ихъ основательности, или по постановленію судебныхъ рѣшеній для опредѣленія права на апелляціонныя и кассаціонныя жалобы; вопросы преимущественно касались точнаго смысла и дѣйствительности распоряженій, изложенныхъ въ завѣщаніяхъ, правъ наслѣдства по закону, толкованія заключенныхъ договоровъ и подсудности исковъ. Проэкты письменныхъ заключеній предварительно обсуживались въ общихъ собраніяхъ. Вознагражденія получено за письменныя заключенія 1488 р. (противъ 1871 г. болѣе на 577 руб.). Высшій размѣръ вознагражденія за письменныя заключе-

нія въ 250 р. и въ 200 р. были получены два раза, а низшій въ 3 р. одинъ разъ; безплатно письменныхъ заключеній дано три. Вознагражденіе за словесные совѣты ни для кого изъ посѣтителей не обязательно; тѣмъ не менѣе разными лицами за словесные совѣты добровольно внесено 230 р. 30 к.

Распорядители по консультаціи въ нынѣшнемъ году нашли полезнымъ учредить въ зданіи с.-петербургскаго окружнаго суда переписку бумагъ за опредѣленное вознагражденіе, и по ходатайству ихъ предсѣдатель суда разрѣшилъ заниматься переписчикамъ подъ надзоромъ консультантовъ. Опытъ показываетъ что такое учрежденіе существуетъ съ пользою для публики и что вмѣстѣ съ перепискою можетъ быть поручаемо переписчикамъ и составленіе нѣкоторыхъ несложныхъ судебныхъ бумагъ по даннымъ образцамъ.

Общее собраніе членовъ консультаціи присяжныхъ повѣренныхъ въ годичномъ засѣданіи 5-го января постановило: 1) всѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ, находившихся въ составѣ консультаціи въ прошломъ году, зачислить участвующими въ консультаціи въ 1873 году; 2) о существованіи консультаціи публиковать ежемѣсячно въ газетахъ по выбору распорядителей; 3) изъ наличныхъ суммъ консультаціи передать въ пользу библіотеки присяжныхъ повѣренныхъ 100 р. и въ кассу пособій присяжныхъ повѣренныхъ 300 р.; и 4) распорядителями на 1873 годъ признать избранными А. Н. Турчанинова, С. Я. Бѣлякова и В. Н. Герарда.

— По словамъ «Суд. Вѣстника» содержащійся по приговору окружнаго суда въ Литовскомъ замкѣ отставной подпоручикъ Ивановъ, покушавшійся неоднократно на самоубійство, 3-го декабря вновь покусился на свою жизнь; это однако было замѣчено еще во время и его успѣли снять съ петли, въ которой онъ уже висѣлъ и привести въ чувство. Въ виду такой упорной склонности Иванова къ самоубійству, возникло сомнѣніе въ нормальномъ состояніи его умственныхъ способностей. Разрѣшеніе этого вопроса, во всякомъ случаѣ, подлежитъ суду и будетъ тѣмъ любопытнѣе, что приговоръ объ Ивановѣ вошелъ уже въ законную силу.

— Въ «Петерб. Вѣд.» пишутъ, что послѣ многихъ торговыхъ несостоятельностей, въ Казани начались банкротства адвокатовъ. Недавно объявилъ себя несостоятельнымъ должникомъ адвокатъ изъ дворянъ Б. К. Св—скій, который долженъ болѣе

другихъ мѣстному отдѣленію Волжско-Камскаго Коммерческаго Банка, именно 8,432 р. Г. Св—кій намѣревается оставить скупую въ финансовыхъ отношеніяхъ Казань и отправиться на практику въ богатые сибирскіе края. Другіе два адвоката, гг. Владиміровъ и Длинбергъ, по разнымъ обстоятельствамъ, кажется, тоже покинутъ Казань. Итакъ Казань скоро остается безъ защитниковъ.

— «Суд. Вѣстн.» сообщаетъ, что послѣднюю сессію тамбовскаго окружнаго суда по уголовнымъ дѣламъ козловскаго уѣзда, веденную въ декабрѣ 1872 г., въ Тамбовѣ, подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Лонгинова, постигла рѣдкая участь. Изъ 20 дѣлъ, подлежавшихъ разсмотрѣнію съ присяжными засѣдателями, 12 отложены на основаніи 670 ст. уст. угол. суд., за отводомъ сторонами послѣдовательно, по этимъ дѣламъ всѣхъ грамотныхъ засѣдателей, которыхъ на лицо оказалось ровно семь человѣкъ, считая въ томъ числѣ запасныхъ, постоянно пополнявшихъ собою списокъ очередныхъ, за неявкою нѣкоторыхъ изъ послѣднихъ. Обвинителями явились: прокуроръ Боголюбовъ и товарищъ его, Булгаковъ. Изъ присяжныхъ повѣренныхъ защищали, по назначенію суда: гг. Варковъ, Алексѣевъ и Павловъ. Какъ обвинители, такъ и защитники пользовались въ данномъ случаѣ правомъ, предоставляемымъ сторонамъ 655 и 656 ст. уст. угол. суд., на основаніи которыхъ могутъ отвести: прокуроръ не болѣе шести засѣдателей, а подсудимый или его защитникъ столько засѣдателей, чтобы изъ общаго числа 30 осталось не менѣе 18 неотведенныхъ лицъ. По дѣламъ состоявшимся приговоры были таковы, что ни одинъ не вызвалъ кассаціонной жалобы или протеста. Къ этому нелишнимъ считаемъ прибавить, что въ продолженіи сессіи никѣмъ не было заявлено сомнѣнія относительно нравственныхъ качествъ кого-либо изъ грамотныхъ засѣдателей.

— По слухамъ, сообщаемымъ «Голосомъ», назаключеніе втораго отдѣленія собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи переданы составленныя министерствомъ юстиціи новыя правила о порядкѣ составленія описи, оцѣнки и продажѣ имѣній съ публичнаго торга.

— «Петерб. Газ.» сообщаетъ, что г. Спасовичъ подалъ кассаціонную жалобу на рѣшеніе суда по дѣлу банщика Емельянова, обвиненнаго въ утопленіи жены своей въ рѣкѣ Ждановкѣ. Несчастный банщикъ, обратившій на себя вниманіе публики

развязнымъ поведеніемъ и спокойствіемъ на судѣ, не признается въ преступленіи и послѣ приговора. Замѣчательно то, что въ тюрьмѣ навѣщаютъ его родственницы убитой жены—прекрасная черта всепрощающей русской натуры!...

— Въ «Судебный Вѣстникъ» передаютъ, что дѣло о бѣжавшемъ за границу биржевомъ агентѣ Шпереръ, обвиняемомъ въ похищеніи около 200 т. р., передано прокуроромъ с.-петербургскаго окружнаго суда судебному слѣдователю по особо важнымъ дѣламъ, для производства предварительнаго слѣдствія.

—Въ «Петерб. Газ.» сообщаютъ, что примѣненіе фотографіи къ полицейско-сыскной дѣятельности, годъ отъ отъ году увеличивается болѣе и болѣе. Въ прошломъ году сыскною полиціею снято 6,112 карточекъ съ разныхъ преступныхъ и неблагонадежныхъ лицъ. Большая часть этихъ карточекъ заключалась въ переводахъ съ фотографій, которыя, впрочемъ, исполняются полицейскою фотографіею песовсѣмъ отчетливо. Къ характеристикѣ сыскной дѣятельности считаемъ нелишнимъ прибавить, что въ прошломъ году сыскною полиціею произведено 1120 розысковъ, изъ которыхъ 740 кончились успѣхомъ, и именно: открыто: убійствъ 2, кражъ 115, случаевъ поддѣлки документовъ и разнаго рода денежныхъ бумагъ 2, задержано воровъ съ краденными вещами 147, дезертировъ 15, разныхъ лицъ по требованіямъ административныхъ и судебныхъ лицъ 85, бродягъ и безпаспортныхъ 650, укрывавшихся безъ прописки вида 560, и евреевъ, неимѣвшихъ права проживать столицѣ, 120.

— 19 декабря, на Рокетской площади, въ Парижѣ, казнили Эженя-Жоли, 23-хъ лѣтъ отъ роду, приговореннаго къ смертной казни, сенскимъ уголовнымъ судомъ, за покушеніе на жизнь тюремнаго сторожа Гевеналя. Прежде, Жоли приговоренъ былъ на 20 лѣтъ каторжной работы, но еще сидя въ тюрьмѣ, онъ вознамѣрился, до своего отправленія, убить своего сторожа и съ этою цѣлью онъ ударилъ его по головѣ деревяннымъ коромысломъ съ желѣзными крючками на концахъ. Жоли очень хорошо зналъ какая участь ожидаетъ его за новое преступленіе; когда его перевозили изъ Рокетской тюрьмы въ Консьержери онъ попросилъ, чтобы ему дали кусочекъ чернаго крепа. Навязавъ крепъ на шляпу и на руку, онъ сказалъ: «По крайней мѣрѣ я самъ поношу трауръ по себѣ». Онъ не снималъ этого траура во все время слѣдствія и даже пришелъ съ крепомъ на мѣсто

казни. Замѣчательно, что на зрѣлище казни не явилось никого, площадь была совершенно пуста.

— Нѣсколько времени тому назадъ «Петерб. Вѣд.» передавали слухъ о томъ, что противъ артистки театра Берга г-жи Филиппо возбуждено судебное преслѣдованіе. Теперь въ нихъ же сообщаютъ что 30 декабря, мировой судья 5 участка постановилъ сообщеніе полиціи 1участка Коломенской части о привлеченіи французской артистки театра Берга г-жи Филиппо къ отвѣтственности *за неприличное тѣлодвиженіе* во время исполненія одной пѣсни 22 декабря возвратить обратно, въ виду 50 ст. уст. угол. суд. за неуказаніемъ полиціей мѣстожительства обвиняемой и другихъ лицъ упомянутыхъ въ сообщеніи.

— Цифра карательныхъ мѣръ противъ печатнаго слова, въ 1872 г., по словамъ «Голоса», была болѣе чѣмъ значительна и, по своимъ послѣдствіямъ, превосходитъ всѣ предыдущіе годы, такъ какъ; вслѣдствіе предостереженій, четыре изданія должны были прекратить на время свою дѣятельность и одно—исчезнуть навсегда. Вообще, не считая процессовъ, штрафовъ, уплаченныхъ по рѣшеніямъ мировыхъ судей, ареста и сожженія книгъ и т. д., печать вынесла въ прошломъ году слѣдующія административныя кары:

Первыя предостереженія			даны 6	изданіямъ.
Вторыя	—	—	4	—
Третьи	—	—	3	—
Запрещена розничная продажа			5	—

— «Суд. Вѣстн.» передаетъ слухъ, что въ департаментѣ мануфактуръ и торговли въ первыхъ числахъ января состоялось постановленіе о преданіи суду бывшаго биржеваго нотаріуса Гамдорфа, обвиняемаго въ подлогахъ по службѣ. Дѣло это будетъ слушаться въ окружномъ судѣ по всей вѣроятности въ февралѣ настоящаго года.

— «Правит. Вѣст.» сообщаетъ, что 2-го сего января, въ 1 часъ пополудни, на Выборгской сторонѣ, въ зданіи Исправительной тюрьмы, открыто Высочайше учрежденное при этой тюрьмѣ Хозяйственное Правленіе. При этомъ присутствовали предсѣдательствующій и члены попечительства при Исправительной тюрьмѣ. По отслуженіи молебна и провозглашеніи многолѣтія ихъ Императорскимъ Величествамъ и всему Августѣйшему Дому

предсѣдательствующій въ попечительствѣ объявилъ хозяйственное правленіе открытымъ.

Учрежденіе это, составленное изъ лицъ, принадлежащихъ къ управленію тюрьмою, создано съ цѣлію ближайшаго подчиненія ему экономическаго быта Исправительной тюрьмы, находившагося, по настоящее время, въ вѣдѣніи с.-петербургскаго комитета общества попечительства о тюрьмахъ, который, для завѣдыванія хозяйственною частію тюрьмы, назначилъ одного изъ своихъ директоровъ, долженствовавшаго испрашивать во всѣхъ случаяхъ разрѣшеніе комитета. Очевидно, что такой порядокъ, при постоянномъ населеніи тюрьмы въ 600—700 человѣкъ, не могъ не обнаружить нѣкоторыхъ неудобствъ, а иногда и затрудненій въ удовлетвореніи неотлагательныхъ потребностей по содержанію зданія и заключенныхъ въ немъ арестантовъ, а потому и признано соотвѣтственнымъ учредить при тюрьмѣ особое хозяйственное правленіе съ тѣмъ, чтобы такія же правленія были вводимы при открытіи вновь строющихся тюремъ большихъ размѣровъ, по соглашенію министра внутреннихъ дѣлъ съ министромъ финансовъ и государственнымъ контролеромъ.

— «Московскія Вѣдом.» сообщаютъ слѣдующіе слухи: 1) что состоящая при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ особая коммиссія по предмету законодательныхъ работъ объ опекахъ внесла на разсмотрѣніе одного изъ высшихъ правительственныхъ учрежденій выработанныя ею соображенія объ отдѣленіи опекунскихъ управленій отъ судебнаго вѣдомства и о выдѣленіи въ вѣдомство администраціи такъ называемыхъ опекъ понудительныхъ. 2) что по взаимному соглашенію министерствъ юстиціи и государственныхъ имуществъ признано возможнымъ приготовительныя работы по поземельному устройству государственныхъ крестьянъ и по выдачѣ имъ владѣнныхъ записей нынѣ же начать въ тѣхъ мѣстностяхъ Черниговской и Полтавской губерній, гдѣ межеваніе окончено, примѣнительно къ Высочайшему указу 24-го ноября 1866 года.

— Несмотря на развитіе Франціи, на образованіе, проникшее въ среду народа, и тамъ, какъ и у насъ на Руси постоянно попадаются факты, свидѣтельствующіе о крайней невѣжественности массы.

Вотъ уже нѣсколько лѣтъ французскимъ провинціальнымъ судамъ приходится разбирать дѣла, гдѣ суевѣріе народа, безусловная вѣра въ колдуновъ, заговоры, цѣлебныя травы,—выка-

зываются во всей своей силѣ. Для примѣра, приведемъ изъ «Gazette des Tribunaux» дѣло, разбиравшееся 28-го декабря 1872 года въ Эвре.

Нѣкто Амори, простой извощикъ, нашелъ очень выгоднымъ для себя сдѣлаться колдуномъ. По виду, этотъ человѣкъ весьма почтенной наружности, съ сладкимъ голосомъ, и никто не сказалъ бы, что въ 1865 году онъ былъ осужденъ за буйство и нанесеніе ранъ. Жертвой его колдовства является честный собственникъ Лами, шестидесяти-трехъ лѣтній старикъ, добрый, довѣрчивый и къ тому же суевѣрный. Вотъ какъ онъ самъ разсказываетъ про свое знакомство съ ловкимъ Амори:

«Въ маѣ 1872 года, я какъ-то зашелъ въ кофейню съ Амори и разсказалъ ему, между прочимъ, о своей болѣзни: меня съ давнихъ поръ жестоко мучилъ ревматизмъ. Амори замѣтилъ, что онъ въ состояніи меня вылечить и что хотя это дѣло не легкое, но онъ увѣренъ, что найдетъ причину моихъ страданій также безошибочно, какъ указалъ на мѣсто, гдѣ находится пропавшая у моего сосѣда корова.

Нѣсколько времени спустя, Амори объявилъ мнѣ, что онъ уже узналъ все: нѣкто Аміо былъ главной причиной моего ревматизма. Онъ прибавилъ, что принадлежитъ къ цѣлому обществу, занимающемуся этого рода дѣлами; противостоять этому обществу никто не можетъ: я въ скоромъ времени буду здоровъ, а мой врагъ Аміо умретъ; для этого нужно только 30 франковъ. Я зналъ, что Амори владѣетъ чудесными цѣлебными травами и съ радостію далъ ему эту сумму: мое здоровье было для меня очень дорого. Я не раскаиваюсь въ этомъ.

Я часто встрѣчался съ Амори и онъ постоянно напоминалъ мнѣ, что работы общества о моемъ ревматизмѣ скоро увѣнчаются полнѣйшимъ успѣхомъ. Не только моего врага, но и его наслѣдниковъ необходимо наказать,—для этого онъ предложилъ мнѣ дать вексель на имя одного изъ членовъ общества, хотябы и на имя его самаго; я могу быть совершенно спокоенъ: моя подпись, стараніями общества превратится въ подпись моего врага, Аміо. Понятно, я хотѣлъ вылечиться и безпрекословно подписалъ вексель.

9-го сентября Амори далъ мнѣ, отъ имени главнаго члена ихъ общества 60 франковъ, для уплаты моего долга. Общество по внимательномъ разсмотрѣніи моей болѣзни, нашло, что зло причиненное мнѣ врагомъ, настолько глубоко, что для искоре-

ненія его необходимо 400 франковъ. Амори предложилъ мнѣ написать вексель на эту сумму, предупредивъ, разумѣется, что подпись моя изчезнетъ и деньги по векселю уплатятъ наслѣдники Аміо, такъ какъ онъ умретъ въ концѣ сентября и самое позднее—15 или 20 октября.

Надо сознаться, я чувствовалъ себя впродолженіи двухъ недѣль немного лучше, хотя и не былъ вполнѣ увѣренъ, что обязанъ этимъ нашему колдуну.

Прошло еще нѣсколько недѣль и я сталъ немного сомнѣваться въ силѣ Амори; я часто просилъ его дать мнѣ положительныя свѣдѣнія о судьбѣ моего векселя въ 400 франковъ, но онъ постоянно увертывался.

Однажды, въ концѣ сентября, Амори пригласилъ меня поѣхать съ нимъ къ шефу ихъ общества, въ сосѣднее мѣстечко. По дорогѣ онъ разсказалъ мнѣ печальныя новости: враговъ моей болѣзни оказалось уже, кромѣ Аміо, еще четыре человѣка онъ назвалъ мнѣ ихъ по именамъ. Въ концѣ концовъ—потребовался еще одинъ вексель въ 700 франковъ. Шефа, къ несчастію, мы не застали; я подписалъ вексель, хотя и замѣтилъ при этомъ писавшему его писарю, что денегъ я никакихъ не получалъ.

Съ этихъ поръ Амори избѣгалъ меня, такъ что мнѣ не удалось узнать отъ него ничего новаго. При первомъ нашемъ свиданіи, я настойчиво сталъ требовать отъ Амори категорическаго объясненія; вмѣсто отвѣта, онъ вынулъ изъ кармана какую-то бумажку, показалъ мнѣ ее издали и разорвавши на мелкіе кусочки, крикнулъ: «Вотъ вашъ вексель»! Желая удостовѣриться дѣйствительно ли это мой вексель, я началъ собирать разбросанные клочки бумаги, но какъ ни старался, подписи своей отыскать не могъ. Я былъ почти увѣренъ, что это былъ не мой вексель.

Описанная мною сцена происходила 30-го октября—съ этого дня я не видалъ Амори и рѣшился подать на него жалобу, такъ какъ мнѣ пришлось заплатить 400 франковъ, и я боялся, что скоро наступитъ срокъ другому векселю въ 700 франковъ. Между тѣмъ я долженъ сказать, что здоровье мое совершенно поправилось».

Амори упорно отказывался отъ взводимаго на него обвиненія. Онъ объяснилъ, что Лами подписывалъ векселя по той простой причинѣ, что бралъ у него деньги на свои надобности.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

Что же касается всѣхъ исторій, разсказанныхъ Лами по поводу его ревматизма, то это сущая неправда, бредъ праздпаго воображенія. Амори заключилъ увѣреніемъ, что онъ невиненъ, какъ новорожденное дитя.

Свидѣтели дали лучшіе отзывы о честности Лами и всѣ заявляли о необычайной его довѣрчивости.

Лами никогда не отказался бы отъ своего долга, Амори же извѣстенъ былъ за человѣка, неимѣющаго никогда денегъ, слѣд. давать взаймы такія суммы онъ не могъ.

Основываясь на показаніи свидѣтелей, судъ приговорилъ Амори къ двухъ-лѣтнему заключенію и къ уплатѣ 50 франковъ.

— По словамъ «Донск. Вѣстника» помѣщеніе для Новочеркасскаго окружнаго суда, назначенное въ корпусѣ войсковыхъ присутственныхъ мѣстъ, гдѣ помѣщался войсковой штабъ и приказъ общ. призрѣнія, приходитъ уже къ окончанію. Размѣщеніе комнатъ роскошное. Не говоря уже о томъ, что всѣ требованія новой судебной процедуры исполнены, скажемъ, что незабыта и публика, для которой проектируются всевозможныя удобства. Дѣломъ устройства этого помѣщенія завѣдуетъ нашъ инженеръ г. Воробьевъ, который ѣздилъ по нѣкоторымъ окружнымъ судамъ имперіи съ спеціальною цѣлью изученія устройства помѣщеній для этихъ мѣстъ. Залъ—въ два свѣта, съ хорами, съ отличной вентиляціей и очень хорошъ въ акустическомъ отношеніи.

— «Русскій Міръ» сообщаетъ, что въ комиссіи о тюремномъ преобразованіи идетъ въ настоящее время дѣятельная работа по извлеченію результатовъ изъ собранныхъ отзывовъ и документовъ. Комиссія, какъ извѣстно, посѣтила коллегіально всѣ губернскіе города, а чрезъ своихъ командированныхъ членовъ—всѣ уѣздные города десяти губерній, входящихъ въ составъ московскаго судебнаго округа. Нынѣ засѣданія пріостановлены для составленія восьми записокъ по главнымъ предметамъ, относящимся до попеченія, возложеннаго на комиссію.

— Молодая англійская актриса по имени Свэнборо, предъявила къ лондонской компаніи подземной желѣзной дороги искъ о вознагражденіи за убытки. Во время происшедшаго на этой дорогѣ, близъ станціи Кенсингтонъ, столкновенія поѣздовъ, г-жа Свэнборо получила ушибы въ лобъ и колѣно. Судьи рѣшили, что такъ какъ г-жа Свэнборо—актриса, то красота ея и походка должны быть признаны частью ея капитала, и приговорили компанію желѣзной дороги къ уплатѣ ей 1250 ф. стерл.

VII. — НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ О НАШЕЙ ПРОВИНЦІАЛЬНОЙ АДВОКАТУРѢ. 74

VIII. — РАЗНЫЯ ИЗВѢСТІЯ. 78

ОБЪЯВЛЕНІЯ: — I. Объ изданіи Юридическаго Вѣстника въ 1873 г. II. — Отъ книжнаго магазина И. П. Анисимова.

Остальныя книжки Юридическаго Вѣстника за 1872 г. печатаются и выйдутъ въ непродолжительномъ времени.

Юридическій Вѣстникъ

выходитъ въ 1873 году ежемѣсячно книжками отъ 5 до 8 печатныхъ листовъ и болѣе.

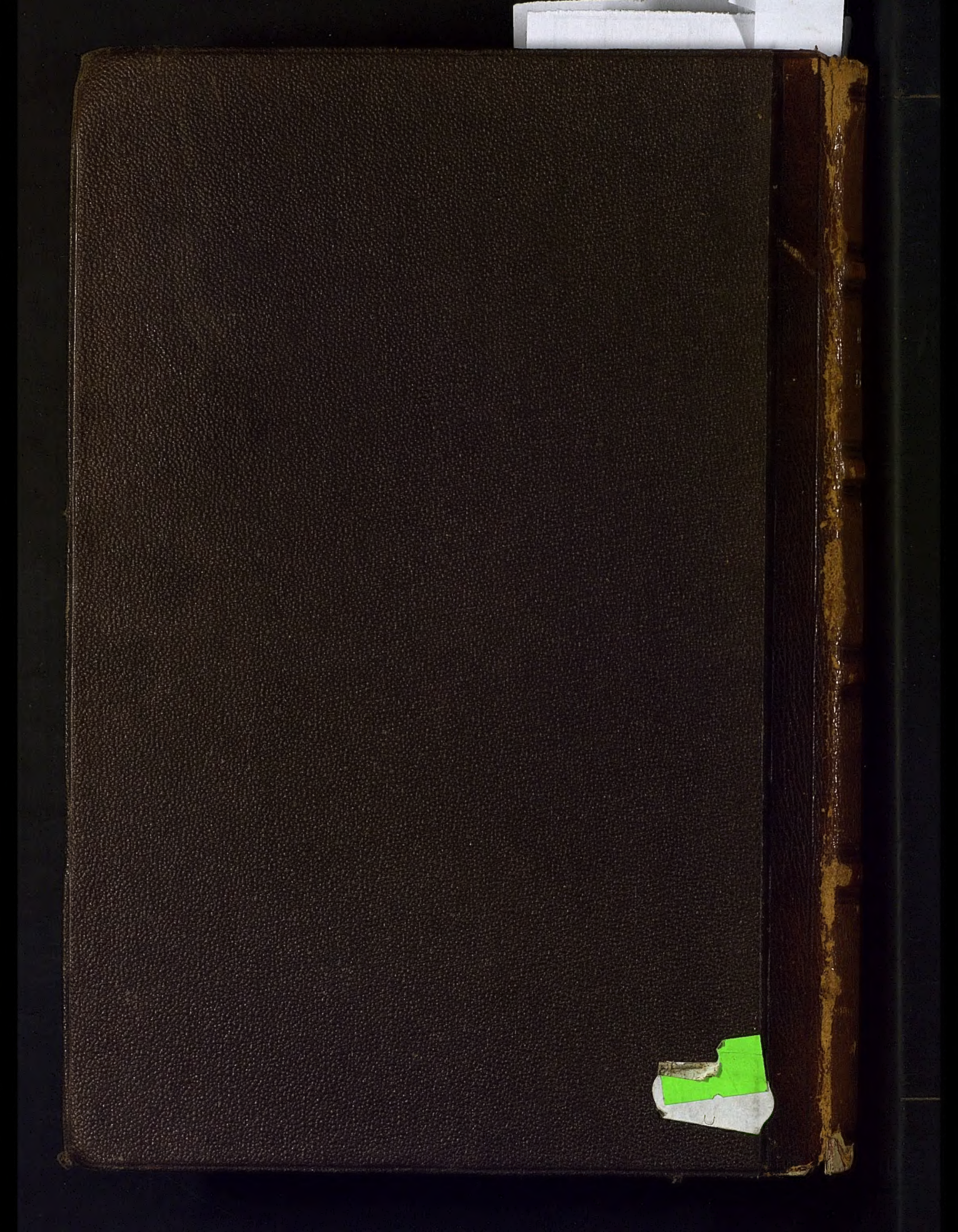
Цѣна за годовое изданіе **5** р., съ пересылкою **6** р.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ **Москвѣ**: въ редакціи Юридическаго Вѣстника на Малой Бронной, въ д. Фальковской. Въ книжныхъ магазинахъ: И. П. Анисимова на Никольской улицѣ; А. Л. Васильева на Страстномъ бульварѣ; А. И. Глазунова на Кузнецкомъ мосту и И. Г. Соловьева на Страстномъ бульварѣ.

Въ **С.-Петербургѣ**: Въ книжномъ магазинѣ И. П. Анисимова рядомъ съ Императорскою Публичною Библіотекою.

Авторы статей, доставляемыхъ въ редакцію для печатанія, благоволятъ присовокуплять къ нимъ и условія, на которыхъ желаютъ печатать.

Редакторы: В. Н. ЛЕШКОВЪ.
А. М. ФАЛЬКОВСКІЙ.

00083589
ЮФ СПбГУ